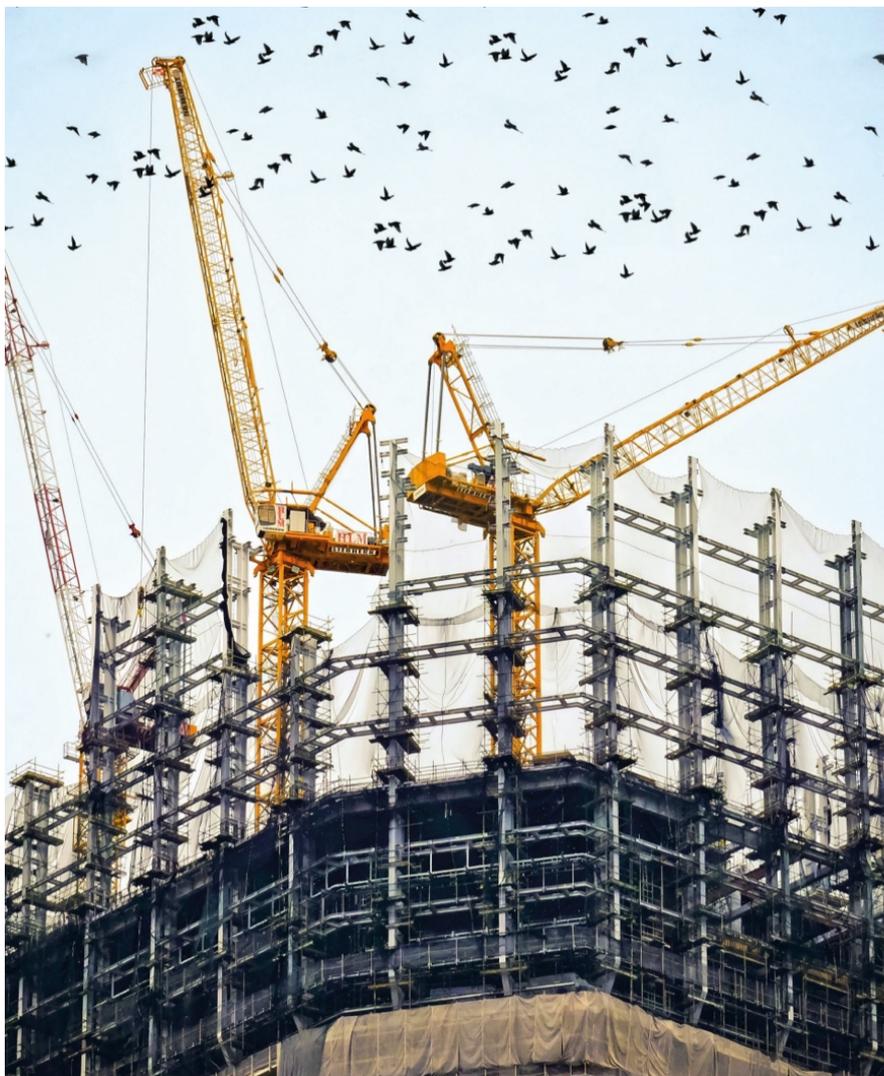


COLLOQUE AVOCATS – ARCHITECTES

Missions de maîtrise d'œuvre : ensemble, relevons le défi

5 avril 2024 - Maison de l'avocat, Nantes



Sommaire

Mots d'ouverture

- Emmanuel FOLLOPE, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Nantes
- Philippe MARTIAL, Président du Conseil de l'Ordre des architectes des Pays de Loire

Propos introductifs

Matthieu POUMAREDE, professeur des universités, doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Toulouse

I -LES MISSIONS : LES PREALABLES INDISPENSABLES

I.1. Quel programme ?

- Carole POHU, architecte, société AMOFI, AMO
- Yohann VIAUD, avocat au barreau de Nantes

I.2. Quel cadre ?

- Jean-Christophe SIEBERT, avocat au barreau de Nantes
- Bertrand VENDE, avocat au barreau de Nantes

I.3. Quelles limites à l'obligation de conseil ?

- Stéphanie LAPORTE, magistrate au tribunal judiciaire de Nantes
- Corinne SAMSON, avocate au barreau de Nantes

I.4. Quelles limites à l'obligation de conseil en marchés publics ?

- Pierre Olivier SIMON, rapporteur Public au Tribunal Administratif de Nantes
- François OILLIC, avocat au barreau de Nantes, médiateur

II-LES MISSIONS EN ACTION : QUELS DEFIS ?

II.1. Missions de maîtrise et exigences environnementales

- Matthieu CAOUS-POCREAU, avocat au barreau de Nantes
- Pascal MEIGNEN, architecte, expert judiciaire

II.2. Missions de conception et expertise judiciaire

- Xavier MOURIESSE, avocat au barreau de Nantes
- Xavier MENARD, architecte, expert judiciaire

II.3. Missions d'exécution et leurs finalités

- Claire LIVORY, avocate au barreau de Nantes
- Gilles CHABENES, architecte

Synthèse

Matthieu POUMAREDE, Professeur des universités, doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Toulouse

Table des matières

Mots d'ouverture.....	6
Propos introductifs	8
I -LES MISSIONS : LES PRÉALABLES INDISPENSABLES	11
I.1. Quel programme ?	11
I.2. Quel cadre à la mission de maîtrise d'œuvre en marché privé ?.....	17
I.3. Quelles limites à l'obligation de conseil ?	27
I.4. Quelles limites à l'obligation de conseil en marchés publics ?	33
II-LES MISSIONS EN ACTION :QUELS DÉFIS ?	36
II.1. Missions de maîtrise et exigences environnementales	36
II.2. Missions de conception et expertise judiciaire	45
II.3. Missions d'exécution et leurs finalités	49
Synthèse	54

Mots d'ouverture

Emmanuel FOLLOPE, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Nantes

Monsieur le président de l'ordre des architectes,
Chères consœurs, chers confrères,
Mesdames et messieurs,

C'est pour moi un grand plaisir que de vous accueillir aujourd'hui à la maison de l'avocat et une grande satisfaction que de voir cet amphithéâtre afficher complet.

Cette maison, qui fêtera ses 15 ans dans quelques mois, n'a pas été conçue simplement - même si elle est aussi cela- comme le siège des services de l'ordre. Elle a été voulue comme un lieu ouvert sur la Cité, comme un lieu d'échange. Et notamment d'échange avec d'autres professions réglementées.

Au moment où les plans de cette maison commençaient à être tracés, le barreau nouait avec l'ordre des médecins un dialogue qui devait donner naissance quelques années plus tard à une matinée annuelle de débat.

Un peu plus tard, à la faveur de la construction de liens avec l'ordre des architectes, un colloque, annuel lui aussi, a vu le jour.

Avocats et architectes ont en commun d'appartenir à des professions réglementées et, à ce titre, partagent des enjeux essentiels d'autorégulation. Ils sont très souvent interlocuteurs, dans le cadre de leur exercice professionnel respectif.

Surtout, chacune de ces professions joue un rôle sociétal important :

Les avocats assurent l'accès au droit et œuvrent à la défense de l'état de droit.

Les architectes, au-delà de la construction de bâtiments, contribuent à la qualité du cadre de vie, individuel et collectif, de leurs concitoyens.

En 2017, le colloque s'intitulait « Audace, architecture et droit ».

L'audace est aussi une des quatre valeurs du barreau de Nantes.

Cette année, la thématique retenue est « **Missions de maîtrise d'œuvre : Ensemble relevons le défi** »

Le président MARTIAL que je remercie pour la qualité constante de ce partenariat, vous présentera les différents intervenants.

Je tiens à remercier tous ceux architectes, avocats, magistrats des ordres administratif et judiciaire ou encore assureur qui ont œuvré à la conception de cette journée.

Des remerciements particuliers s'adressent à madame le bâtonnier Catherine LESAGE, qui a été le chef d'orchestre enthousiaste et efficace de cette équipe et qui a su obtenir de chacun qu'il se mette en état dans des délais soigneusement calibrés, parfois au prix d'envois nocturnes de power-points...

Également, je remercie pour la chaleur et la simplicité avec laquelle il a accepté d'assurer la modération des travaux, monsieur le doyen POUMAREDE.

Je souhaite à chacun et chacune de très bons travaux.

Philippe MARTIAL, Président du Conseil de l'Ordre des Architectes des Pays de Loire

Au nom du Conseil Régional de l'Ordre des Architectes, je tenais à remercier :

- Monsieur le bâtonnier, Emmanuel FOLLOPE, pour son engagement en faveur d'un rapprochement entre nos deux institutions.
- Madame le bâtonnier Catherine LESAGE, qui, par son dynamisme stimule Avocats et Architectes, pour faire de ces rencontres, des moments de formation et d'échange de grande qualité.
- Monsieur Mathieu POUMAREDE, Professeur des Universités et doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Toulouse, qui a accepté d'animer et de synthétiser les propos tenus lors de cette journée.

Ainsi que tous les intervenants :

- Me Mathieu CAOUS-POCREAU, avocat,
- Monsieur Gilles CHABENES, architecte et ancien vice-président du CROAPL
- Madame Stéphanie LAPORTE magistrate au tribunal judiciaire de Nantes
- Me Claire LIVORY, avocate
- Monsieur Pascal MEIGNEN, architecte, expert judiciaire et président du collège des experts Architectes de l'Ouest
- Monsieur Xavier MENARD, architecte Expert judiciaire et ancien président du CROAPL
- Me Xavier MOURIESSE, avocat
- Me François, OILLIC, avocat
- Madame Carole POHU, architecte, AMO
- Me Corinne SANSON, avocate
- Me Jean-Christophe SIEBERT, avocat
- Monsieur Pierre-Emmanuel SIMON, rapporteur public auprès du Tribunal administratif de Nantes
- Me Bertrand VENDEE, avocat
- Me Yoann VIAUD, avocat

Monsieur Michel KLEIN, directeur de la MAF pour sa participation amicale et son intérêt pour notre profession.

Pourquoi avoir choisi pour ce sixième colloque Avocat-Architecte le thème : « **Missions de maîtrise d'œuvre : ensemble relevant le défi** » ?

La mission de maîtrise d'œuvre pour les architectes est le cœur du métier d'architecte. Cette mission a évolué, et parfois nous échappe. C'est pourquoi il nous paraissait indispensable d'en faire un état des lieux et de vous alerter sur certains points.

L'article 11 du code de déontologie des architectes pourrait servir de préalable à la mission de maîtrise d'œuvre :

Tout engagement professionnel de l'architecte doit faire l'objet d'une convention écrite préalable, définissant la nature et l'étendue de ses missions ou de ses interventions ainsi que les modalités de sa rémunération.

Propos introductifs

Matthieu POUMAREDE, professeur des universités, doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Toulouse

Au prémisses de cette journée, interroger une notion fondamentale de la construction immobilière, telle la maîtrise d'œuvre, au regard des défis à relever ensemble, juristes et architectes, constitue une gageure dont il conviendra de dresser le bilan, à la suite des échanges de la journée.

Dans l'attente, il est possible de tenter de brosser le portrait du maître d'œuvre. Personnage énigmatique, parfois qualifié de chef d'orchestre, qui mettrait en musique une partition écrite par le maître de l'ouvrage, en unissant des compétences diverses ? A moins que le maître d'œuvre soit ce professionnel ayant une activité polymorphe à raison de ses qualités et missions multiples exercées tout au long du chantier ? A juste titre, le programme proposé aujourd'hui ne répond pas directement à ces questions, prenant soin, judicieusement, de ne pas dresser le portrait-robot du maître d'œuvre. Entièrement tourné qu'il est vers les missions, il tend à effacer la figure du maître d'œuvre derrière les missions de la maîtrise d'œuvre. La personne du maître d'œuvre est alors secondaire au profit de « la fonction de maître d'œuvre » telle que la vise le code de déontologie des architectes en son article 2. Assurément, ce choix sémantique nous fait donc passer imperceptiblement de la personne à l'activité, de la figure aux missions.

I. De la figure du maître d'œuvre...

Plus avant est-ce à dire que la figure du maître d'œuvre serait insaisissable ? Ne serait-elle pas incarnée ? Sans doute pas. Toute fonction est incarnée ; à défaut comment s'exercerait-elle ? Et à vrai dire, sans qu'il soit nécessaire de trop y réfléchir, s'il est une incarnation de la figure du maître d'œuvre, c'est bien celle de l'architecte. L'architecte est LE maître d'œuvre ; son étymologie présumée en témoigne composé de ἀρχός / arkhós, « chef, maître », et de τέκτων / téktōn, « ouvrier, artisan, charpentier » : l'architecte, chef des ouvriers, maître bâtisseur. Il incarne le modèle de la maîtrise d'œuvre

Un retour – rapide – 2500 ans en arrière nous en apprendra un peu plus sur la fabrique de ce modèle. C'est dans « Le politique » de Platon que l'on trouve ce dialogue :

« – L'étranger : « C'est, au surplus, que quiconque est maître bâtisseur (ἀρχιτέκτων / arkhitéktōn) ne fait pas personnellement office d'ouvrier maçon (ἐργατικός / ergatikós), mais est le maître qui commande à ces ouvriers (ἐργατῶν ἄρχων / ergatōn árkhōn).

– Socrate le jeune : Oui.

L'étranger : Et c'est, je pense, en tant qu'il apporte à l'œuvre la contribution d'une connaissance théorique, mais non celle d'opérations manuelles.

– L'étranger : [...] il sied en vérité à celui-ci, une fois qu'il s'est prononcé, de ne pas se croire au bout ; pas davantage de se tenir pour quitte, [...], mais au contraire de prescrire à chacun des ouvriers maçons la tâche qui justement lui convient, jusqu'à ce qu'ils aient achevé de réaliser le travail qu'il a été prescrit d'exécuter. »

L'architecton chez Aristote sera ainsi opposé au travailleur manuel (χειροτέχνης / kheirotéchnēs), avant de passer directement chez Plaute au IIIe siècle avant JC.

In fine dans l'introduction du chapitre I du livre I de son ouvrage De Architectura Vitruve, au Ie siècle avant JC, définit l'architecture : « L'Architecture est une science qui doit être accompagnée d'une grande diversité d'études et de connaissances par le moyen desquelles

elle juge de tous les ouvrages des autres arts qui lui appartiennent. Cette science s'acquiert par la Pratique et par la Théorie : la Pratique consiste dans une application continuelle à l'exécution des desseins que l'on s'est proposés, suivant lesquels la forme convenable est donnée à la matière dont toutes sortes d'ouvrages se font. La Théorie explique et démontre la convenance des proportions que doivent avoir les choses que l'on veut fabriquer : cela fait que les Architectes qui ont essayé de parvenir à la perfection de leur art par le seul exercice de la main, ne s'y sont guère avancés, quelque grand qu'ait été leur travail, non plus que ceux qui ont cru que la seule connaissance des lettres et le seul raisonnement les y put conduire ; car ils n'en ont jamais vu que l'ombre : mais ceux qui ont joint la Pratique à la Théorie ont été les seuls qui ont réussi dans leur entreprise, comme s'étant munis de tout ce qui est nécessaire pour en venir à bout.

Et Vitruve d'ajouter que « l'architecte doit donc savoir écrire et dessiner, être instruit dans la géométrie, et n'être pas ignorant de l'optique, avoir appris l'arithmétique, et savoir beaucoup de l'histoire, avoir bien étudié la philosophie, avoir connaissance de la musique, et quelque teinture de la médecine, de la jurisprudence et de l'astrologie ».

Loin de prêter à sourire, nous verrons au travers de plusieurs des interventions à venir que ces qualités, et d'autres, sont pour nombre d'entre elles effectivement requises du maître d'œuvre. Quoi qu'il en soit, la définition « Vitruvienne », redécouverte à compter du XIIe siècle s'épanouira grâce à sa forte teinte humaniste de la Renaissance jusqu'à l'époque moderne.

Parallèlement, le modèle qui émerge à partir du XVIe siècle dans le reste de l'Europe, moins imprégné de réflexion théorique et de culture humaniste, revêt un caractère plus professionnel et technique, mais non moins ambitieux. Philibert de l'Orme a été le premier à le mettre en évidence dans son traité de 1567, le Premier Tome de l'architecture, qui constitue un jalon fondateur. Tout en prenant, a priori, ses distances par rapport à Vitruve, de l'Orme examine comme lui la multiplicité des connaissances théoriques utiles à l'architecte, tout en développant l'expérience et les savoir-faire techniques.

« C'est ce qu'il illustre par ses allégories du bon architecte, représenté d'une part sous la forme d'un homme doté de trois yeux, quatre oreilles et quatre mains, en train d'instruire un jeune disciple et d'autre part, solitaire et sortant de ses méditations pour affronter les difficultés de la pratique (...). Ainsi s'est imposée l'idée d'un architecte prodige, polyvalent, à la fois homme d'art et artiste, homme de cabinet et homme d'action, occupant une place unique et centrale dans le système de production » .

Pour conclure ce premier point, le (bon) architecte est donc ce professionnel ayant une activité polymorphe à raison de ses qualités et missions multiples exercées tout au long du chantier.

Du bon architecte au maître d'œuvre parfait, il n'y a qu'un pas à franchir. Le Code de déontologie des architectes s'en est toutefois abstenu. Son article 2 dispose que « La vocation de l'architecte est de participer à tout ce qui concerne l'acte de bâtir et l'aménagement de l'espace ». On y retrouve bien le professionnel polyvalent touchant à tout ce qui concerne l'acte de bâtir mais aussi l'aménagement de l'espace. Mais, l'article 2 d'ajouter : « d'une manière générale, il exerce la fonction de maître d'œuvre ». Il en résulte donc que si l'architecte est le visage de la maîtrise d'œuvre, il ne saurait être confondu avec cette fonction qu'il remplit, mais qui peut le dépasser.

II. ... aux missions de la maîtrise d'œuvre.

La maîtrise d'œuvre déborde, en effet, l'architecte. Apparaissent rapidement comme gravitant autour de l'architecte, un grand nombre d'intervenants qui participent techniquement à la maîtrise d'œuvre : pèle mêle, géologues, urbanistes, économistes de la construction, décorateurs, bureaux d'études techniques, contrôleurs, conducteurs d'opération, coordonnateurs de sécurité, etc. Autant de partenaires de l'architecte qui

participent à la maîtrise d'œuvre de près ou de loin même si du point de vue juridique les frontières de la maîtrise d'œuvre ne sont pas aisées à tracer.

Certes, les marchés publics retenaient, traditionnellement, une conception plutôt étroite de la maîtrise d'œuvre, réservant dans les constructions publiques aux seuls architectes et ingénieurs, cette qualification. C'est la raison pour laquelle une réponse ministérielle avait pu affirmer au début des années 1990, qu'il résultait de la définition alors retenue par la loi MOP de la maîtrise d'œuvre que les marchés passés avec des géomètres-experts étaient des marchés d'études mais non des marchés de maîtrise d'œuvre. De même, l'article L. 2422-4 du Code de la commande publique dispose que « La mission de conduite d'opération est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de contrôle technique définie à l'article L. 125-1 du code de la construction et de l'habitation ou d'exécution de travaux, portant sur la même opération et exercée soit par le conducteur d'opération directement, soit par une entreprise liée définie à l'article L. 2511-8 ». Mais des restrictions expresses existent également au sein du Code de la construction et de l'habitation, en son article L. 125-3 qui dispose que « l'activité de contrôle technique [...] est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage », excluant ainsi que le contrôleur technique puisse être un maître d'œuvre.

Au-delà, et de manière plus générale, les limites de la maîtrise d'œuvre se posent : à partir de quel moment un prestataire appartient à la maîtrise d'œuvre ? La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur cette question de qualification à plusieurs reprises. Par exemple à propos d'un maître d'ouvrage délégué qui ne saurait être qualifié de maître d'œuvre, à moins qu'il en ait les missions, ainsi qu'en a décidé la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 octobre 2009 (Cass. civ. 3, 21 octobre 2009, n° 08-17.395) :

Mais alors comment déterminer ce qui relève de la maîtrise d'ouvrage, de la maîtrise d'œuvre ou même des entrepreneurs ? Comment déterminer si une activité concourt ou non à la maîtrise d'œuvre ? A l'évidence c'est par l'analyse de ses missions. Des figures de la maîtrise d'œuvre, voilà que l'on en revient aux missions. C'est la mission qui fait le maître d'œuvre. Gageons qu'en fin de journée, la maîtrise d'œuvre aura peut-être un visage un peu différent que le portrait dressé dans ces quelques lignes introductives.

I -LES MISSIONS : LES PRÉALABLES INDISPENSABLES

I.1. Quel programme ?

Intervenants

Yohan VIAUD, avocat

Carole POHU, architecte, AMO, AMU et programmiste

N'est-il pas étonnant de parler du programme en introduction d'un colloque consacré aux missions de maîtrise d'œuvre ?

Introduction

Le programme est en effet, de prime abord, l'un des premiers devoirs du maître d'ouvrage (I).

Il a cependant une incidence forte sur les missions de maîtrise d'œuvre dont il est le préalable indispensable (II).

On dit souvent qu'il n'y a pas de bons projets sans un bon maître d'ouvrage. Et un bon maître d'ouvrage est celui qui donne à son équipe de conception un programme précis, ce qui ne saurait se résumer à la présentation de chiffres dans un tableau (III).

L'élaboration du programme est donc, par bien des aspects, une tâche stratégique, pour la réalisation de laquelle le maître d'ouvrage avisé s'appuiera sur des professionnels (IV).

Le maître d'œuvre y a également toute sa part (V).

III. Une prérogative et un devoir du maître d'ouvrage

L'élaboration du programme est, selon l'article L 2421-3 du Code de la Commande Publique, de la responsabilité de la maîtrise d'ouvrage, au même titre que la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération.

Le contrat type de l'ordre des architectes met également à la charge du maître d'ouvrage la fourniture de son programme et la précision des contraintes.

Le programme, c'est, selon la circulaire du 4 mars 1986 d'application de la loi MOP, la contribution de la MOA à la création du cadre de vie.

Il ne s'agit pas de faire de l'architecture.

Le programme est le fruit d'une réflexion devant conduire à la compréhension et l'anticipation des attentes des futurs usagers / habitants / exploitants de l'immeuble.

IV. Un préalable à toute mission de maîtrise d'œuvre mais pas le point de départ d'un projet

Selon le dictionnaire de l'Académie Française, le *programma* grec, « ordre du jour », est une variante étymologique du concept de ce qui s'écrit avant. C'est donc un préalable à l'action.

L'article L 2422-2 du Code de la Commande Publique dispose d'ailleurs que l'élaboration du programme et la fixation de l'enveloppe financière doivent précéder « tout commencement des études d'avant-projet par le maître d'œuvre ».

(Exceptions : réutilisation ou réhabilitation d'un ouvrage existant / réalisation d'ouvrage complexe d'infrastructure).

Mais avant, l'article L 2421-1 du Code de la Commande Publique précise que le maître d'ouvrage doit s'assurer de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération projetée avant de lancer le programme.

⇒ Les études préalables

Selon la MIQCP, les études préalables sont définies ainsi :

« Avant de lancer une opération, de préciser la demande et de choisir la meilleure solution pour y répondre. Leur réalisation aide le maître d'ouvrage à "préparer le terrain" et sensibiliser les personnes concernées. »

Ce sont les études préalables, qui vont permettre de donner au maître d'ouvrage les éléments objectifs lui permettant de lancer ou non son projet.

De multiples professionnels peuvent intervenir pendant cette phase.

Les architectes (maîtres d'œuvre) en font partie.

La MIQCP définit ainsi les études préalables : *« avant de lancer une opération, de préciser la demande et de choisir la meilleure solution pour y répondre. Leur réalisation aide le maître d'ouvrage à "préparer le terrain" et sensibiliser les personnes concernées. »*

Il est indispensable de mener une réflexion complète sur les différentes contraintes s'appliquant au projet envisagé, et ce, avant la réalisation d'un programme technique détaillé et a fortiori avant la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre. Les études préalables permettent de contribuer à analyser la faisabilité d'un projet et ne sont pas des études de maîtrise d'œuvre.

C'est donc sur la base des études préalables que le programme peut être rédigé, une fois que le maître d'ouvrage a pu vérifier la viabilité de son opération puisque les études préalables permettent de définir les conditions économiques, techniques, architecturales, performancielles, administratives, juridiques...

Ces études permettent de se poser toutes les questions, d'envisager le projet sous tous les angles possibles, selon toutes les options envisageables, ce qui est le but de l'élaboration du programme, tâche dont il ne saurait plus être question dès lors qu'on passe en phase de conception.

La faisabilité au sens des études préalables nécessaires avant la réalisation du programme, doit explorer différentes pistes. Il ne s'agit pas de réaliser un scénario sur la base d'un concept architectural qui doit être réservé aux études de maîtrise d'œuvre mais bien de réaliser des scénarii mettant en évidence différents parti-pris fonctionnels et programmatiques.

Lorsqu'il intervient, l'architecte maître d'œuvre a pour objectif de concevoir et construire. Lors des études préalables, l'objectif est d'analyser les conditions de réalisation. Il doit donc rester différentes possibilités offertes au maître d'œuvre à l'issue de celles-ci.

V. Une sorte de plan de vol de son projet mais aussi une partie de son âme

Le programme doit finalement permettre à la maîtrise d'œuvre d'avoir une vision claire et précise du projet qu'il lui appartient ensuite de concevoir.

Ce n'est pas un carcan, plutôt un plan de vol.

Selon le contrat-type de l'ordre des architectes, le programme définit les attentes et besoins du maître d'ouvrage.

Selon l'article L 2421-2 du Code de la Commande Publique, qui est plus précis, le programme comporte :

⇒ les objectifs que l'opération doit permettre d'atteindre

⇒ les besoins que l'opération doit satisfaire

⇒ les contraintes et exigences de qualité sociale, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement.

Pour paraphraser Michel HUET (« Rôle du moa dans la définition du programme » RDI 2002, p. 442), le programme ne se réduit cependant pas à une simple banque de données chiffrées (nombre de logements, nombre de m²) mais doit atteindre lui-même au stade d'objet de conception, qui a une originalité et entre à ce titre dans le champ d'application du droit d'auteur.

Le programme est – du moins devrait être - une œuvre intellectuelle à part entière.

Un exemple : sur la base d'une concertation d'enseignants et de personnel de la vie scolaire en lycée, le programmiste a pu définir un concept de locaux pour une pédagogie innovante. Il s'agit dans cette étude, non pas de concevoir un plan mais plutôt de définir un concept d'organisation de locaux permettant des usages multiples répondant à de nouvelles pratiques pédagogiques. Le programme a ainsi défini les usages attendus, la modularité des espaces attendue et les caractéristiques de confort, d'usage, de surface des locaux attendues.

Le programme doit définir le cadre d'intervention des études de maîtrise d'œuvre. Il ne doit pas y avoir de zones d'ombre.

Les études de maîtrise d'œuvre ne peuvent pas servir à résoudre des points non résolus au stade de la programmation.

Au contraire, celle-ci doit poser les fondations pour que les études de maîtrise d'œuvre prennent le relais et poursuivent le travail enclenché dans les études de programmation.

VI. L'élaboration du programme : une tâche stratégique et technique, qui engage le maître d'ouvrage (source de responsabilité), et pour faire face à laquelle il n'est pas toujours suffisamment armé.

En commande publique, le Maître d'Ouvrage n'a pas le choix : il se doit de réaliser un programme.

En marchés privés, une telle obligation légale n'existe pas. Ce sont les Tribunaux qui, au travers de leurs décisions, et indirectement, peuvent l'imposer en sanctionnant le MOA.

En commande publique, le MOA n'a pas le choix : il se doit de réaliser un programme.

En marchés privés, une telle obligation légale n'existe pas. Ce sont les Tribunaux qui, au travers de leurs décisions, et indirectement, peuvent l'imposer en sanctionnant le maître d'ouvrage :

- qui se rendrait coupable, vis-à-vis de son maître d'œuvre, d'un défaut d'information précontractuelle en ne lui communiquant pas des informations dont lui seul dispose
- ou qui exposerait, par l'imprécision dont il a fait preuve dans l'expression de ses attentes et de ses besoins, maître d'œuvre et entreprises à des études et des travaux supplémentaires remettant en cause le caractère forfaitaire de leur marché.

Ce sont avant tout les maîtres d'œuvre qui, en prêtant attention à la négociation et à la rédaction de leurs contrats doivent précisément décrire ce qu'ils attendent de leur maître d'ouvrage pour bien travailler et concevoir.

Pour cette tâche, certains maîtres d'ouvrage s'appuient sur leurs compétences internes.

Les autres externaliseront.

L'article L 2422-1 du Code de la Commande publique précise les différentes modalités possibles d'externalisation : AMO, conduite d'opération, mandat, transfert de maîtrise d'ouvrage.

Ces modalités (sauf à la marge pour l'AMO) sont incompatibles avec l'exercice de toute mission de MOE.

Qu'en est-il en marchés privés où, en théorie, cette incompatibilité n'existe pas.

Cela ne semble pas, a priori, une très bonne idée.

En effet, comment assurer le rôle de maître d'œuvre et à la fois exprimer les ambitions, les besoins du maître d'ouvrage ? En d'autres termes comment être maître d'ouvrage et maître d'œuvre ?

Quelques exemples

1/ Un maître d'ouvrage souhaite construire des bureaux pour sa société. Il fait appel à un architecte. Le programme n'est pas clairement établi. La demande n'est pas précise. Les études commencent mais alors que l'esquisse semble être validée, le projet est remis en cause par le maître d'ouvrage. L'architecte lui conseille alors d'appeler un programmiste et AMO. Nous sommes intervenus à ce moment délicat où la perte de confiance commençait à s'installer entre le maître d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre. In fine le contrat a été rompu car le maître d'ouvrage n'avait pas vérifié sa capacité financière à conduire ce projet. L'architecte quant à lui avait bien exercé son rôle de conseil en signalant au maître d'ouvrage son incapacité à répondre aux demandes du maître d'ouvrage en l'absence de programme clair.

2/ Un maître d'ouvrage président d'un OGEC lance un concours de maîtrise d'œuvre pour « moderniser » son établissement. Le programme est succinct, le budget est donné. 3 offres sont remises, très différentes et ne permettant pas au maître d'ouvrage de s'assurer que l'un des projets soit faisable au regard de cette enveloppe financière. In fine, le concours a été déclaré sans suite. Un changement de personne au sein de la maîtrise d'ouvrage a permis de reposer les bases et de commencer par conduire des études préalables permettant de mieux circonscrire les attentes, le budget, les objectifs à atteindre. Un programme a été réalisé à suivre et une équipe de maîtrise d'œuvre a pu être notifiée pour conduire les études. Dans le concours lancé initialement le maître d'ouvrage avait confondu coût travaux et budget global. Le projet avait donc été lancé sur de mauvaises bases en plus de ne pas être assez précis.

3/ Le Président d'une association a besoin de faire réaliser des travaux dans les locaux de l'association. Il appelle trois agences différentes. Les trois agences visitent les locaux et échangent indépendamment avec le maître d'ouvrage. Le projet étant très peu défini, chaque équipe, indépendamment l'une de l'autre va conseiller au maître d'ouvrage de faire appel à un programmiste avant d'intervenir.

VII. Du programme au projet : contribution de la MOE à l'élaboration puis à la traduction du programme.

La Maîtrise d'œuvre ne saurait se contenter de seulement donner sa forme adéquate – idéale – du programme, même si c'est évidemment son rôle principal, savoir, conformément à l'article L 2431-1 du Code de la Commande Publique « une mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération. »

La MOE doit également apporter sa contribution à l'élaboration du programme.

Le contrat-type de l'ordre des architectes prévoit qu'au stade des ETUDES PRELIMINAIRES, le maître d'œuvre « analyse le programme /.../ A cette occasion, il émet toutes observations et propositions qui lui semblent utiles ».

La jurisprudence impose également un devoir de vigilance au maître d'œuvre sur le programme dont il doit, dans son intérêt comme dans celui du maître d'ouvrage, parfois savoir à défaut de pallier les lacunes, à tout le moins les signaler.

Quelques exemples jurisprudentiels :

1/ Des juges du fond (Caen) ne pouvaient accueillir la demande d'un maître d'œuvre de paiement d'honoraires pour les études accomplies pour le projet de transformation d'un manoir en hôtel de luxe finalement abandonné par son maître d'ouvrage qui avait appris tardivement que l'immeuble était classé monument historique, ce qui rendait très difficile la réalisation du projet, sans avoir vérifié si ledit maître d'œuvre avait satisfait à son obligation d'informer le moa de l'ensemble des contraintes administratives inhérentes aux travaux envisagés (le contrat de moe prévoyait pourtant à la charge du moa l'obligation de remettre au moe un certificat d'urbanisme...). Cass. 3^{ème} Civ. 9 décembre 1992, n°91-10195

2/ Une Cour d'Appel (Aix) a pu décider que l'architecte et le bureau d'études avaient manqué à leur obligation de conseil et engagé leur responsabilité dans les désordres survenus au niveau du sol d'un parc des expositions alors même que le MOA ne justifiait pas les avoir informés de son souhait de faire circuler des charges lourdes à l'intérieur du hall.

Les concepteurs auraient dû se préoccuper du mode d'exploitation de l'ouvrage situé dans un parc des expositions et de la question des charges roulantes, compte tenu notamment de la surface de ce hall d'exposition, de la taille et du nombre des portes permettant à des poids lourds d'y accéder, des systèmes d'accrochage prévus en plafond pour supporter une charge d'une tonne et de l'exposition d'objets lourds à envisager. Cass. 3^{ème} civ. 2 juin 2016, n°15-16981

Le juge administratif, comme souvent, semble plus sévère avec les maîtres d'ouvrage publics.

Ainsi, le Syndicat mixte du Parc des Volcans d'Auvergne s'est-il vu condamner à supporter 1/3 des conséquences dommageables des désordres survenues sur un bâtiment rénové (ancienne bergerie transformée en musée des fromages), alors qu'il en connaissait les caractéristiques ainsi que les conditions dans lesquelles il devait être utilisé, n'ayant pas attiré l'attention des constructeurs sur la nécessité de prévoir un système d'aération et de chauffage. CE, 22 mars 1991, n°89502

Conclusion

Dans le livre, « Histoire de l'architecte », sous la direction de Louis Callebat, on comprend que le métier d'architecte tel qu'il est connu aujourd'hui s'est construit au fil des siècles.

« Celui qui initie et conçoit toute réalisation. » (Louis Callebat)

Cependant, on ne connaît pas de confusion dans l'histoire entre maîtrise de l'ouvrage et maîtrise d'œuvre.

Dans le livre « histoire de l'architecte » écrit sous la direction de Louis Callebat aux éditions Flammarion, on comprend clairement que le métier d'architecte a revêtu différentes formes, qu'il a été exercé par des hommes (exclusivement pendant des siècles) de formations différentes. Pendant longtemps, le métier d'architecte n'était pas identifié comme tel mais était exercé par des scientifiques, maîtres maçons, ingénieurs, hommes de culture, artistes, ... Le terme même d'architecte dans son étymologie montre cette évolution. Néanmoins, malgré ses évolutions et ses variations dans son exercice au cours de l'histoire et ce, quelles que soient les périodes historiques, il reste une vision commune que l'on reprendra à Louis Callebat qui pourrait se résumer à : « celui qui initie et conçoit toute réalisation. »

Au cours de l'histoire, il n'est donc pas connu de confusion entre maître de l'ouvrage et maîtrise d'œuvre dans la pratique professionnelle de l'architecte.

Les missions de l'architecte ne sauraient donc se confondre avec celles du maître d'ouvrage qui doit garder ses responsabilités, à charge sans doute pour la maîtrise d'œuvre de les lui rappeler lorsque nécessaire.

I.2. Quel cadre à la mission de maîtrise d'œuvre en marché privé ?

Intervenant

Jean-Christophe SIEBERT, avocat au Barreau de Nantes, *spécialiste en droit immobilier*

Introduction – Le contrat

Tout engagement professionnel de l'architecte doit faire l'objet d'une convention écrite préalable, définissant la nature et l'étendue de ses missions ou de ses interventions ainsi que les modalités de sa rémunération.

Cette convention doit tenir compte des dispositions du code de déontologie et contenir explicitement les règles fondamentales qui définissent les rapports entre l'architecte et son client ou employeur.

C. déont. arch., art. 11

En l'absence de contrat écrit, l'architecte s'expose à des sanctions disciplinaires.

L'absence d'écrit n'est pas sanctionnée par la nullité de la convention.

Il s'expose (surtout...) à voir son droit à rémunération remis en cause.

En l'absence d'écrit, il appartient au juge de fixer souverainement les honoraires dus en fonction des éléments soumis à son appréciation, étant précisé que la rémunération de l'architecte dépend essentiellement du coût de l'opération, de sa complexité, de l'étendue et de la difficulté de sa mission (CA Aix-en-Provence, 11^{ème} ch., sect. B, 19 janv. 2017, n° 2017/13).

I. Nature et contenu du contrat

a) Louage d'ouvrage

La convention dite « contrat d'architecte », qui lie l'architecte dit « maître d'œuvre », à son client dit « maître de l'ouvrage », en vue de la construction d'un édifice, est un contrat de louage d'ouvrage (C. civ., art. 1779, 3).

L'architecte accomplit sa mission en toute indépendance sans engager le maître de l'ouvrage.

Toute notion de mandat est exclue.

Le maître de l'ouvrage n'a pas à régler une facture signée par l'architecte avec la mention « bon pour accord » et émanant d'un fournisseur de pierres de taille, en l'absence d'un mandat spécial aux fins de passer la commande ni celle d'un mandat apparent - le contrat de louage d'ouvrage ne confère pas de plein droit au maître d'œuvre mandat de représenter le maître de l'ouvrage (Cass. 3^{ème} civ., 19 mai 2016, n°15-16860).

b) Contenu

Le principe de la liberté contractuelle s'applique.

- sauf dispositions d'ordre public,
- (sauf règles déontologiques).

L'architecte accomplit, en principe, une mission de maîtrise d'œuvre qui commence par la conception de l'ouvrage et s'achève avec le prononcé de la réception et la levée des éventuelles réserves.

Les missions partielles sont possibles (minimum : établissement du projet architectural lorsque le monopole s'applique).

Le CCG Architectes proposé par l'Ordre des architectes prévoit dans le cadre d'une mission normale les tâches suivantes :

- études préliminaires ;
- études d'avant-projets sommaires et définitifs ;
- établissement du dossier de permis de construire ;
- études de projet de conception générale ;
- assistance pour la passation des marchés de travaux ;
- apposition du visa sur les plans et spécifications correspondant aux travaux réalisés par les entreprises ;
- direction de l'exécution des contrats de travaux ;
- assistance aux opérations de réception ;
- établissement du dossier des ouvrages exécutés.

(missions complémentaires possibles : relevé des existants ou des études d'exécution et de synthèse).

Programme, fixation des honoraires, échéancier, missions :

Pour les contrats conclus avec un MO non professionnel, des règles spécifiques vont s'appliquer :

Protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (C. consom., art. L. 313-1 et s.) : le contrat doit préciser si le MO a ou non recours à un prêt pour financer le coût des travaux, et, notamment, les frais d'honoraires de l'architecte.

En application de l'article L. 313-41 du code de la consommation, l'acte est alors conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement.

II. Les groupements momentanés

Le groupement se définit comme la réunion momentanée de plusieurs intervenants, indépendants les uns des autres, mais volontairement placés sous la direction de l'un d'entre eux (mandataire), afin de réaliser une ou des missions communes auquel chacun participe dans le cadre du marché qui lui a été attribué (cotraitance).

Ce n'est pas une société : il est dépourvu des deux éléments fondamentaux constitutifs d'une société, à savoir :

- l'*affectio societatis*, c'est-à-dire la volonté des membres de participer à une entreprise commune afin d'en partager les bénéfices et les pertes ;
 - l'affectation patrimoniale qui permet à la société jouissant de la personnalité morale d'être titulaire d'un patrimoine constitué par les apports des associés ;
- (distinction avec la société en participation et la société de fait).

Le groupement momentané est dépourvu de la personnalité morale :

Il ne peut donc contracter, chaque cotraitant a un lien contractuel direct entre le maître de l'ouvrage et les membres du groupement : juridiquement, il y a autant de marchés que de cotraitants.

La convention de maîtrise d'œuvre s'analyse en droit comme une juxtaposition de marchés distincts : il en résulte un ensemble de contrats indépendants.

L'unicité de représentation des titulaires par l'intermédiaire du mandataire et le fait qu'il soit habilité à signer seul la convention ne signifie pas qu'il soit l'unique contractant - Il ne fait qu'agir au nom des intervenants groupées sans jamais se substituer à eux.

a) La répartition des missions

Dès lors que chaque membre a un lien contractuel avec le MO, il est essentiel que les missions soient réparties de façon précise.

le contrat définit les missions dévolues à chaque membre.

Exemple :

ARTICLE 1 - OBJET DE LA MISSION

Le MAITRE D'OUVRAGE confie, par le présent contrat, à l'ARCHITECTE qui l'accepte, un ensemble de prestations définies ci-après et portant sur le programme exposé ci-avant :

- la conception de l'œuvre (bâti, desserte, environnement), en ce compris l'étude architecturale des halls d'entrée, et l'examen des documents pour l'exécution des ouvrages.
- l'assistance au MAITRE D'OUVRAGE pour la conclusion des marchés d'entreprise, la direction de l'exécution des marchés de travaux, l'assistance au MAITRE D'OUVRAGE pour qu'il reçoive et règle les ouvrages.
- la direction de l'exécution des travaux bâtiments et VRD (Maîtrise d'Œuvre d'Exécution – MOE), l'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier (compris concessionnaires) (OPC)
- la vérification de la conformité architecturale de l'ouvrage réalisé.

CONTRAT D'ARCHITECTE

ENTRE LES SOUSSIGNES :

Ci-après dénommé "LE MAITRE D'OUVRAGE"

D'UNE PART,

ET

Le groupement conjoint composé des sociétés suivantes :

Ci-après dénommé "L'ARCHITECTE"

Ci-après dénommé "LE BUREAU D'ETUDES THERMIQUES ET FLUIDES "

Ci-après dénommé "L'ECONOMISTE"

Ci-après dénommé "LE PAYSAGISTE"

D'AUTRE PART,

Opération :

Montant des travaux estimés	6 920 000,00 €
Mission de base à	6,5%
Montant des Honoraires H.T.	449 800,00 €

	Montant HT	Répartition des honoraires			
		Conception	BET Fluides	Economiste	Paysagiste
Dépôt du permis de construire (10%)	44 980,00 €	33 980,00 €	8 000,00 €		3 000,00 €
Obtention du permis de construire (5%)	22 490,00 €	14 490,00 €	5 000,00 €		3 000,00 €
Lancement de l'Appel d'Offres (10%)	44 980,00 €	18 480,00 €	10 500,00 €	12 000,00 €	4 000,00 €
Délivrance de l'OS travaux (15%)	67 470,00 €	43 470,00 €	13 000,00 €	6 000,00 €	5 000,00 €
Au cours des travaux (45%)					
Attestation d'achèvement des fondations (10%)	44 980,00 €	41 980,00 €	3 000,00 €		
Attestation d'achèvement du plancher haut RDC (15%)	67 470,00 €	67 470,00 €			
Attestation d'achèvement de la mise hors d'air (10%)	44 980,00 €	44 980,00 €			
Attestation d'achèvement (10%)	44 980,00 €	44 980,00 €			
Reception des travaux et remise des DCE (5%)	22 490,00 €	22 490,00 €			
Levée intégrale des réserves de réception et livraison de l'ensemble de l'opération et obtention des attestations de levée des réserves clients (5%)	22 490,00 €	22 490,00 €			
Obtention de l'attestation prévue à l'article R462-10 du code de l'Urbanisme (conformité) (2,5%)	11 245,00 €	11 245,00 €			
Fin année de parfait achèvement (2,5%)	11 245,00 €	11 245,00 €			
TOTAL	449 800,00 €	377 800,00 €	39 500,00 €	18 000,00 €	15 000,00 €
TVA 19.6%	88 160,80 €	73 950,80 €	7 742,00 €	3 528,00 €	2 940,00 €
MONTANT TOTAL TTC	537 960,80 €	451 750,80 €	47 242,00 €	21 528,00 €	17 940,00 €

Cet exemple permet de mettre en évidence que :

- Le groupement est conjoint ;
- Les missions ne sont pas attribuées nominativement ;
- Le tableau de répartition vise en réalité les honoraires ;
-

Il est essentiel de répartir les missions dévolues à chacun.

En l'espèce, quelles sont les obligations souscrites par chaque membre, dans le silence de la convention...

b) Le principe de la solidarité

L'usage et la pratique nous amènent à opérer une distinction entre les groupements momentanés solidaire et les groupements momentanés conjoints.

Cette distinction résulte des CCAG, elle a donc une origine exclusivement contractuelle.

Qu'en est-il dans le silence du contrat ? Distinction à faire suivant le MO.

En matière civile, la solidarité qui n'est pas stipulée au contrat, ne saurait être imposée aux entreprises composant le groupement.

En effet, la solidarité est légale ou conventionnelle.

Elle ne se présume pas (C. civ., art. 1310).

Dans le silence du contrat, les membres du groupement doivent être considérés comme « conjoints » à moins que le groupement ne comporte des éléments propres à en faire une société de fait (v. nos 7 et suivants).

III. La sous-traitance

a) Interdiction de sous-traiter le projet architectural

L'architecte ne peut ni prendre ni donner en sous-traitance la mission définie à l'article 3, alinéa 2, de la loi du 3 janvier 1977 (C. déont. arch., art. 37, al. 1er).

Cette interdiction fait obstacle à ce qu'un maître d'œuvre poursuive le maître de l'ouvrage en remboursement des honoraires qu'il a versés à l'architecte sous-traitant chargé d'établir le dossier de permis de construire (Cass. 3^{ème} civ., 27 avr. 2017, n° 16-15958).

b) Application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

L'architecte doit obtenir du maître de l'ouvrage l'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement figurant dans les sous-traités (C. déont. arch., art. 37, al. 2).

- action directe ;
- Délégation des paiements au MO.

c) Déontologie

L'architecte qui recourt à un sous-traitant doit, en outre, mentionner le nom du sous-traitant et les parties de l'œuvre effectuées par ce sous-traitant dans toutes les publications qu'il ferait ultérieurement (C. déontol. arch., art. 37, al. 3).

Conclusion

« Si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant »

« Où il y a un traité, il y a un canif »

Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord

« Les ordonnances et les lois sont inutiles si elles ne sont suivies d'effet »

Armand Jean du Plessis, cardinal de Richelieu

« Donnez le prix des ouvrages et ne plaignez pas un honnête salaire à un entrepreneur qui s'acquittera de son devoir, ce sera toujours le meilleur marché que vous puissiez trouver... Soyez fidèle dans l'exécution de votre part comme vous prétendez que l'entrepreneur le soit dans la sienne »

Sébastien Le Prestre de Vauban

Intervenant

Bertrand Vendé, avocat au Barreau de Nantes, spécialiste en droit public

Introduction

a) L'architecte : maître d'œuvre des constructions publiques

La quasi-totalité des constructions publiques nécessite un permis de construire, lequel sera obligatoirement établi par un architecte en vertu des dispositions de l'article L. 431-1 du code de l'urbanisme

Aucune des dérogations de l'art. L. 431-3 du code de l'urbanisme ne concerne les personnes publiques

L'architecte a donc le monopole de l'établissement des PC des constructions publiques, et par suite, de la maîtrise d'œuvre de ces constructions

Contrepartie de cette situation, son intervention repose sur un « cadre » juridique légal et réglementaire laissant peu de marge à la négociation des termes du contrat.

b) L'architecte : un maître d'œuvre encadré en marché public

Les missions de l'architecte en matière de construction publique sont régies par un texte spécifique depuis de très nombreuses années :

- La loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique (loi MOP) encadrait déjà les missions du maître d'œuvre via son article 7 qui définissait la « mission de base »
- Le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 et l'arrêté du 21 décembre 1993 sont venus encadrer les missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé et les modalités techniques d'exécution des éléments de ces missions
- En 2019, le code de la commande publique intègre les dispositions de la loi MOP

c) L'architecte au cœur de la maîtrise d'œuvre publique

La maîtrise d'œuvre est définie de façon générale par le code de la commande publique (art. L. 2431-1 et L. 2431-3).

Il s'agit d'une « *mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération* ».

Pour les ouvrages de bâtiment, elle repose sur une mission de base confiée au titulaire du marché public de maîtrise d'œuvre dont les éléments sont fixés par voie réglementaire (R. 2431-4 CCP).

Pour bien appréhender le cadre juridique en cause, il sera :

- d'abord abordé le marché public en lui-même (Partie 1)
- puis, les situations particulières de groupement et de sous-traitance (Partie 2)

I. Le marché public de maîtrise d'œuvre

a) Procédure de conclusion du contrat

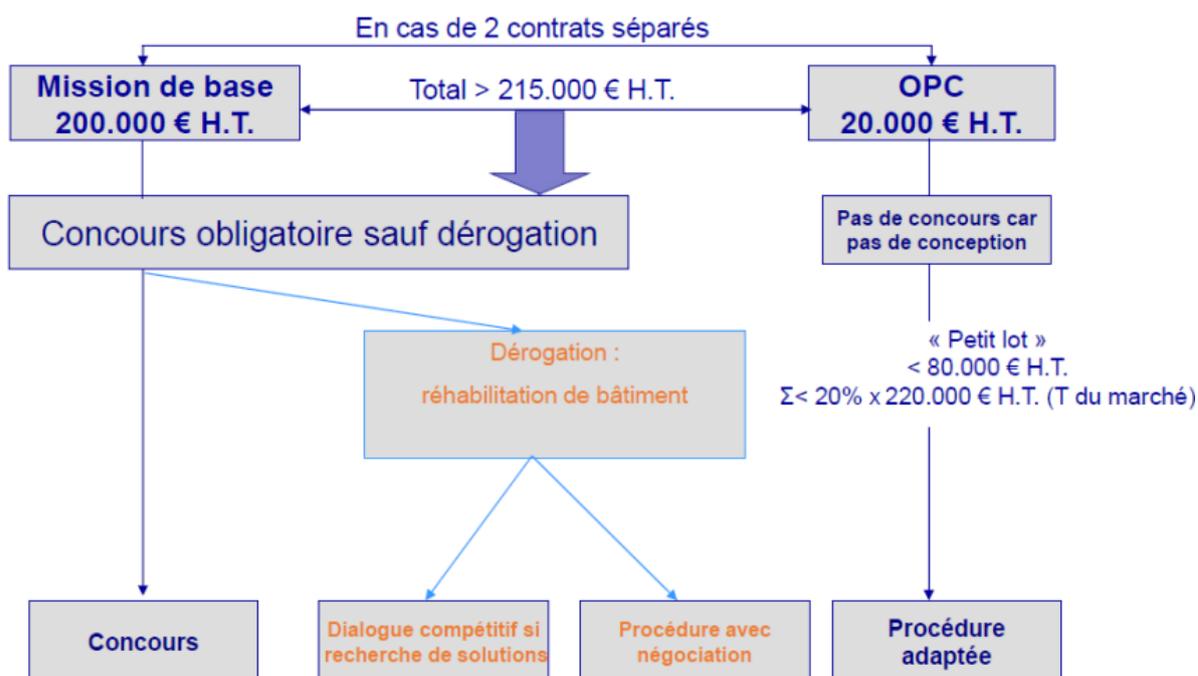
Comme tout marché public, il est attribué après une procédure de mise en concurrence où malgré les dispositions légales incitant au concours, la législation repose sur des procédures liées à des seuils.

Publicité		Procédure	
	< 40 000 € HT	Marché sans publicité ni mise en concurrence préalables	
Publicité adaptée JAL	≥ 40 000 € HT		
Profil acheteur dès publication Avis de marché ou de concours JAL ou BOAMP si nécessaire dans presse spécialisée ou JOUE Documents de la consultation mis à disposition	≥ 90 000 € HT	Marché à procédure adaptée ou procédures formalisées (intégrales)	
État et ses EP ≥ 140 000 € HT Collect. territoriales leurs EP et Groupements : ≥ 215 000 € HT			
Avis de pré information possible (modèle européen) envoyé pour publication à l'JOUE ou publication sur profil d'acheteur. Peut valoir avis de marché dans certains cas. Conditions. Avis de marché ou de concours (modèle européen) : BOAMP et JOUE ; Documents de la consultation mis à disposition sur le profil acheteur dès publication de l'avis de publicité.	Bâtiment Neuf : concours Réhabilitation : - Concours (facultatif) - Procédure avec négociation - Dialogue compétitif si recherche de solutions - Appel d'offres ouvert ou restreint	Infrastructure / Projet urbain Neuf ou réhabilitation. : - Concours (facultatif) - Procédure avec négociation - Dialogue compétitif si recherche de solution(s) - Appel d'offres ouvert ou restreint	

Source CAUE Cantal

Si la mission de maîtrise peut faire l'objet de plusieurs marchés, par principe, le seuil est apprécié à l'aune de toutes les missions.

Calcul du seuil en maîtrise d'œuvre : exemple bâtiment en collectivité territoriale 53



Source CAUE Cantal

b) Pièces constitutives du contrat

Pièces du marché par ordre de priorité (arrêté 30 mars 2021 CCAG MOE) :

- l'acte d'engagement (AE) et ses éventuelles annexes financières ;
- le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et ses éventuelles annexes ;
- le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ;
- le programme incluant le détail de l'enveloppe financière prévisionnelle retenue par le maître d'ouvrage et affectée aux travaux, ainsi que ses éventuelles annexes ;
- le cahier des clauses administratives générales des marchés publics de maîtrise d'œuvre (CCAG-MOE) ;
- le cas échéant, si l'opération fait l'objet d'une démarche BIM, le cahier des charges BIM du maître d'ouvrage ;
- les éventuelles pièces écrites et graphiques remises par le maître d'ouvrage lors de la consultation ;
- les clauses du CCAG Travaux précisant le rôle du maître d'œuvre dans le cadre de l'exécution des marchés de travaux ;
- l'offre technique du maître d'œuvre, composée de pièces écrites et éventuellement graphiques ;
- les actes spéciaux de sous-traitance et leurs éventuels actes modificatifs, postérieurs à la notification du marché ;
- les éléments de décomposition de l'offre financière du maître d'œuvre ;
- le cas échéant, si l'opération fait l'objet d'une démarche BIM, la convention BIM et ses évolutions successives.

c) Contenu matériel du contrat

Le marché de maîtrise d'œuvre en lui-même repose à **la carte sur les missions suivantes** (art. R. 2431-1 CCP) :

- 1° Les études préliminaires ;
- 2° Les études de diagnostic ;
- 3° Les études d'esquisse ;
- 4° Les études d'avant-projet ;
- 5° Les études de projet ;
- 6° L'assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation des marchés de travaux ;
- 7° Les études d'exécution ou l'examen de leur conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par les opérateurs économiques chargés des travaux ;
- 8° La direction de l'exécution des marchés de travaux ;
- 9° L'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;
- 10° L'assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.

d) Contenu matériel du contenu

Mais, le marché de maîtrise d'œuvre pour les opérations de **construction neuve de bâtiment**, devra intégrer la **mission de base** suivante (R. 2431-4 CCP):

- 1° Les études d'esquisse (ESQ) ;
- 2° Les études d'avant-projet (APS et APD) ;
- 3° Les études de projet (PRO) ;
- 4° L'assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux (ACT) ;
- 5° La direction de l'exécution des marchés publics de travaux (DET) ;
- 6° L'assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement (AOR) ;
- 7° L'examen de la conformité au projet des études d'exécution (EXE) et leur visa lorsqu'elles ont été faites par un opérateur économique chargé des travaux et les études d'exécution lorsqu'elles sont faites par le maître d'œuvre.

Pour les opérations **de réhabilitation de bâtiment**, la mission de base comporte les mêmes éléments précités, à l'exception des études d'esquisse (R. 231-5CCP).

II. Les situations particulières

a) Le groupement

CCAG – MOE - 3.5. Groupement d'opérateurs économiques

3.5.1. Le membre du groupement d'opérateurs économiques, désigné dans le marché comme mandataire, représente l'ensemble des membres du groupement, vis-à-vis du maître d'ouvrage, pour l'exécution du marché.

3.5.2. En cas de groupement conjoint, le mandataire est solidaire, si les documents particuliers du marché le prévoient, de chacun des autres membres du groupement dans les obligations contractuelles de celui-ci à l'égard du maître d'ouvrage jusqu'à la date à laquelle ses obligations prennent fin.

3.5.3. En cas de groupement solidaire, chacun des membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché et doit pallier une éventuelle défaillance des autres membres du groupement.

3.5.4. Défaillance du mandataire dans ses obligations de représentation et de coordination ou dans la réalisation de ses prestations :

Dans le cas particulier où le mandataire du groupement ne se conforme pas à ses obligations, le maître d'ouvrage le met en demeure d'y satisfaire.

Si cette mise en demeure reste sans effet, le maître d'ouvrage invite les membres du groupement à désigner, dans un délai de trente jours, un autre mandataire parmi eux. A défaut, et à l'issue du délai de trente jours courant à compter de la notification de l'invitation du maître d'ouvrage d'y procéder, le cocontractant exécutant la part financière la plus importante à réaliser d'ici la fin du marché à la date de cette modification devient le nouveau mandataire.

Cette substitution fait l'objet d'un avenant précisant notamment la nouvelle organisation du groupement ainsi que la nouvelle répartition des prestations et la rémunération afférente.

Responsabilité de l'architecte en cas de groupement :

Le maître d'œuvre identifié, dans l'acte d'engagement le liant au maître d'ouvrage, comme mandataire solidaire du groupement de maîtrise d'œuvre est responsable des désordres. Il ne peut utilement se prévaloir de l'imputation éventuelle des désordres à d'autres constructeurs pour s'exonérer de sa responsabilité. La solution est alors l'appel en garantie pour obtenir un partage des responsabilités (CAA de Nancy, 10/10/2023, n°21NC00019).

Si la réception met fin au groupement, elle ne met pas fin aux potentielles responsabilités (en dehors même du parfait achèvement et de la garantie décennale) liées notamment aux retards ou travaux supplémentaire tant que le décompte général et définitif n'est pas établi (CE, 10 octobre 2022, CA Grand Angoulême, n°455188 : position adoptée sur la base de l'ancien CCGA PI mais transposable au CCAG-MOE).

Le Conseil d'Etat (CE, 2 décembre 2019, n°422615) a pu juger à propos du règlement financier du marché public de travaux (mais cela paraît transposable en MOE), que les membres d'un groupement conjoint peuvent devant le juge administratif :

- contester les retards imputés au groupement par le maître d'ouvrage : l'existence des retards, le principe et le montant des pénalités de retard,
- contester la répartition des pénalités entre les membres du groupement en formulant des demandes dirigées contre ces derniers,
- rechercher la responsabilité du mandataire commun qui aurait commis une faute en fournissant au maître d'ouvrage des indications erronées, imprécises ou insuffisantes leur créant ainsi des préjudices.

b) La sous-traitance

CCAG – MOE - 3.6. Sous-traitance

L'architecte ne peut ni prendre ni donner en sous-traitance la mission définie à l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture [le projet architectural], conformément à l'article 37 du code de déontologie des architectes.

[Au passage, la sous-traitance est en principe interdite pour les marchés publics de services juridiques et de représentation – TA Grenoble 20 juin 2014, n°120893]

3.6.1. Le maître d'œuvre, qui envisage de sous-traiter une partie du marché, à l'exception des tâches essentielles identifiées dans les documents particuliers du marché, demande au maître d'ouvrage d'accepter chaque sous-traitant et d'agréer ses conditions de paiement.

3.6.2. Dès la signature de l'acte spécial constatant l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement, le maître d'ouvrage notifie au maître d'œuvre et à chacun des sous-traitants concernés l'exemplaire de l'acte spécial qui leur revient. Dès réception de cette notification, le maître d'œuvre fait connaître au maître d'ouvrage le nom de la personne physique habilitée à représenter le sous-traitant.

3.6.3. Le maître d'œuvre est tenu de communiquer le contrat de sous-traitance et ses modifications éventuelles au maître d'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande. A défaut de l'avoir produit à l'échéance d'un délai de quinze jours courant à compter de la réception d'une mise en demeure de le faire par le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre encourt une pénalité égale à 1 / 3 000 du montant hors taxes du forfait définitif de l'élément de mission concerné, éventuellement modifié, ou, à défaut, du montant du bon de commande concerné. Cette pénalité s'applique pour chaque jour de retard

Responsabilité de l'architecte sur les tâches sous-traitées :

Un partage subtil de compétence juridictionnelle pour les appels en garantie :

- Compétence juge administratif : dans le cadre d'un litige né de l'exécution de travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat, notamment s'ils ont commis des fautes qui ont contribué à l'inexécution de ses obligations contractuelles à l'égard du maître d'ouvrage, sans devoir se limiter à cet égard à la violation des règles de l'art ou à la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires. Il peut en particulier rechercher leur responsabilité du fait d'un manquement aux stipulations des contrats qu'ils ont conclus avec le maître d'ouvrage.
- Compétence juge judiciaire : Alors même qu'il est relatif à l'exécution de travaux publics, ce contrat, conclu entre deux personnes privées, présente le caractère d'un contrat de droit privé. Par suite les conclusions d'appel en garantie relèvent du juge judiciaire.

TA Pau, 9 février 2024, 1900251

I.3. Quelles limites à l'obligation de conseil ?

Intervenants

Stéphanie LAPORTE, magistrate à la 4^{ème} Chambre Civile du TJ de Nantes
Corinne SAMSON, avocate au Barreau de Nantes

I. Obligation de conseil : qu'est-ce donc ?

a) Rappels

L'obligation de conseil de l'architecte est prévue par les articles 12, 33 et 36 du Code de déontologie des architectes. Elle a une portée générale, permanente et continue dans les marchés publics et privés de travaux. Elle s'impose au maître d'œuvre en l'absence même d'une stipulation contractuelle.

Donner un conseil ce n'est pas seulement donner un renseignement

L'obligation de conseil porte sur les aspects techniques, financiers et juridiques du projet

« L'architecte n'est pas seulement un homme de l'art qui conçoit et dirige les travaux ; il est aussi un conseiller à la technicité duquel le client fait confiance et qui doit l'éclairer sur tous les aspects de l'entreprise qu'il lui demande d'étudier et de réaliser. » (Cass. 1^{re} civ., 25 juin 1963 : Bull. civ. I, n° 341 ; rapp. Ph. Malinvaud RDI 1993, p. 222 et A. Caston, Traité de la responsabilité des constructeurs : Le Moniteur, 2018, n° 132).

Elle existe même quand l'architecte intervient à titre bénévole :

Cass. Civ. 3^{ème}, 3 juillet 1996, n°94-16,827:

« Mais attendu qu'ayant relevé, abstraction faite d'un motif surabondant, sans soulever d'office un grief qui figurait aux débats, et recherchant les effets de l'utilisation ultérieure par des locateurs d'ouvrage des plans du permis de construire, que, chargé de la conception d'une villa et de l'établissement du dossier de permis de construire, M. Z... était lié au maître de l'ouvrage par un contrat d'assistance bénévole, la cour d'appel a retenu, à bon droit, par motifs propres et adoptés, que l'architecte avait manqué à son devoir de conseil et commis une faute, en liaison avec les désordres, engageant sa responsabilité contractuelle ; »

Elle existe même lorsque le maître d'ouvrage fait les travaux par lui-même :

Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 17 juillet 1997, 96-10.528:

« Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que M. X... n'avait pas attiré l'attention des époux A... sur le manque d'épaisseur du radier mis en place par l'entreprise Z..., ni sur l'apport excessif de terre sur les remblais, la cour d'appel a pu retenir que l'architecte avait manqué à son obligation de conseil, qui subsiste même si la construction est pour partie réalisée par des non-professionnels et par le maître de l'ouvrage lui-même ; »

b) Comment remplir son obligation de conseil?

Cass. 3^e civ. 12 janvier 2011, n°09-70.262

« Vu l'article 1315 du code civil ;

Attendu que pour débouter les époux X... de leurs demandes formées contre M. Z..., l'arrêt retient que ceux -ci ne rapportent pas la preuve de ce que M. Z... aurait failli à son obligation de conseil ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe au débiteur de l'obligation d'information de prouver qu'il a respecté cette obligation, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé le texte susvisé ; » (concernant l'absence de réserve à la réception) »

Il appartient à l'architecte de rapporter, par tous moyens, la preuve qu'il a rempli son obligation de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage.

CA Chambéry 19 janvier 2021 n°19/00238

« En l'absence d'élément nouveau, c'est par une motivation pertinente que la cour adopte expressément que le premier juge a retenu la responsabilité contractuelle de l'architecte pour manquement à son obligation de conseil et pour défaut de surveillance du chantier ainsi que celle de la société ASC du fait de la mauvaise réalisation du drain bleu, laquelle est tenue à une obligation de résultat.

Il sera ajouté qu'au titre de son devoir de conseil l'architecte se devait avant tous travaux, dès la phase de programmation, de rappeler par écrit au maître de l'ouvrage la nécessité de prévoir une étude de sols et n'aurait pas dû lancer le projet en l'absence de cette dernière. »

CA Riom 25 janvier 2022 n°20/00453

Une équipe de maîtrise d'œuvre a « explicitement » et « fermement » attiré l'attention du maître d'ouvrage, professionnel de la construction et de la promotion immobilière sur l'importance des difficultés spécifiques rencontrées dès le début de la prestation effectuée par la société en charge du lot de « gros-œuvre ».

La cour conclut : « Il ne ressort donc pas des débats que l'équipe de maîtrises d'œuvre pouvait faire davantage vis-à-vis du maître d'ouvrage quant à la prise de connaissance et au devoir d'alerte immédiate sur les risques encourus par l'ouvrage du fait de telles conditions d'intervention. » La cour souligne que le maître d'œuvre a tenu informé le maître d'ouvrage en temps réel et de manière régulière sur « la manifeste insuffisance professionnelle de la société [...] ainsi que du pouvoir de résiliation et de substitution de cet entrepreneur défaillant qui n'appartenait en définitive qu'au maître d'ouvrage ».

c) Comment prouver que l'on a rempli son obligation de conseil

Preuve par tout moyen. Bien entendu l'écrit RAR est à privilégier

"*Verba volant, scripta manent.* » (Les paroles s'envolent les écrits restent)

II. Obligation de conseil : connaît-elle des limites ?

a) L'obligation de conseil : « La bonne à tout faire de la responsabilité de l'architecte ? »

Une obligation dépendante de l'étendue de la mission confiée à l'architecte.

L'architecte n'est responsable que dans les limites de sa mission : pour le garantie décennale comme la responsabilité contractuelle.

Avant les travaux : information sur les risques encourus s'agissant du projet de construction; risques techniques (état du sol, risques inondation...), juridiques (servitudes, autorisation préalables...), voire économiques (faisabilité du projet).

Pendant les travaux : informations nécessaires à la compréhension et l'appréciation de sa mission de maîtrise d'œuvre.

A la réception des travaux : signaler au maître d'ouvrage les vices et non-conformités apparents et le mettre en garde sur les conséquences d'une absence de réserve pour ces désordres

b) Le devoir de conseil doit être lié aux missions confiées à l'architecte

Cass. 3^e civ. 21 nov. 2019, n°16-23.509 :

« l'architecte, auteur du projet architectural et chargé d'établir les documents du permis de construire, a pour mission de proposer un projet réalisable, qui tienne compte des contraintes du sol. » (garantie décennale de l'architecte alors que la mauvaise qualité du remblais, mis en œuvre antérieurement par le MO, cause exclusive des désordres)

Voir en ce sens Cass. 3^e civ. 25 février 1998, n°96-10.598 :

Il n'appartient pas au MO de prendre la précaution de prévoir une étude de sol et béton en s'adressant à des bureaux spécialisés. L'architecte chargé de la conception d'un projet et de l'établissement des plans du PC doit concevoir un projet réalisable qui tient compte des contraintes de sol. Responsabilité contractuelle de l'architecte.

Cass. 3^e civ. 30 janvier 2013, n°11-27.792 :

La cour d'appel a considéré que « MM. Y... et Z... n'avaient découvert les réservoirs d'hydrocarbures enterrés et non dégazés qu'après le 29 juillet 1997 alors qu'au regard de leurs seules obligations de maîtres d'œuvre et même abstraction faite des règles applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement, ils étaient tenus d'effectuer une reconnaissance du terrain et des bâtiments existants et de vérifier, avant le dépôt des demandes de permis de démolir et de construire (...) ou, en tous cas, à attirer l'attention de la société La Sablière sur le risque qu'elle prenait d'acquérir le bien sans procéder à des investigations sur la présence de restes d'installations ou d'équipements dissimulés, et qu'en s'abstenant d'agir ainsi alors qu'ils connaissaient la nature industrielle du site (...) »

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'appartient pas à l'architecte chargé d'une mission relative à l'obtention des permis de démolir et de construire de réaliser des travaux de reconnaissance des sols pour effectuer un diagnostic de la pollution éventuelle ni d'attirer l'attention de l'acquéreur sur le risque d'acquérir le bien sans procéder à de telles investigations, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Cass. 3^e civ. 28 janv. 1998, n°95-16.328 :

« Attendu qu'ayant constaté que la mission de M. X... était contractuellement limitée à l'obtention du permis de construire, à l'établissement du dossier d'appel d'offres et au contrôle de conformité des travaux par rapport aux plans d'exécution avec établissement des procès-verbaux lors des réunions de chantier, le maître de l'ouvrage le chargeant de l'appel d'offres et du choix des entreprises, et souverainement retenu que l'examen des plans de façades ne révélait pas de faute de conception, qu'il appartenait au maître de l'ouvrage, instruit des désordres nés du défaut d'étanchéité du joint de dilatation dans sa partie horizontale, de contraindre la société Sangalli Maratuech (SM) à exécuter les travaux préconisés par l'architecte dont la mission n'incluait pas le contrôle de ces travaux, que l'absence d'étanchéité du joint de dilatation dans sa partie verticale constituait un défaut d'exécution dont seul un maître d'œuvre en vertu d'une mission complète se devait de signaler, que cet architecte ne pouvait, en ce qui concernait le manque d'étanchéité de la toiture terrasse abritant la zone d'accueil du bâtiment résidentiel, être tenu au-delà de sa mission. »

Cass. 3^e civ. 18 janv. 2023, n°21-20.365 :

« La cour d'appel a relevé, d'une part, que l'analyse technique des offres des entreprises avait été prévue par le contrat de maîtrise d'œuvre, mais, comme pour toutes les tâches confiées à l'architecte, avec l'emploi du conditionnel, ce qui montrait que le contenu de sa mission n'était pas définitivement circonscrit et que les maîtres de l'ouvrage se réservaient la faculté de la moduler selon les circonstances, que la société Marnez n'avait pas été associée à l'analyse des offres et qu'il n'était pas établi qu'elle ait été rémunérée pour cette prestation.

Elle a pu en déduire, abstraction faite de motifs surabondants sur le concours apporté aux maîtres d'ouvrage par un assistant économiste et sur l'absence de transmission des offres au maître d'œuvre, qu'il ne pouvait être reproché à la société Marnez un manquement à son devoir de conseil relativement à l'examen des offres des entreprises. »

Sa mission de conseil concernant ici l'analyse technique des offres des entreprises n'était pas démontrée par les autres éléments produits par les maîtres de l'ouvrage.

c) La preuve de l'étendue de la mission confiée à l'architecte

Le contrat, mais pas seulement...

Cass. 3^e civ. 15 juin 2022 n°21-13.612:

« Pour rejeter les demandes formées contre l'architecte et son assureur à l'exception de celles formées au titre des désordres de la charpente, l'arrêt retient que l'expert judiciaire n'a pas manqué de relever que les honoraires perçus par l'architecte étaient sans rapport avec les usages de la profession pour une mission complète, qui se situent entre 8 à 12 % du marché alors que la rémunération de M. [P] représentait 1,8 % du marché.

Il retient, encore, qu'après sa mission initiale non contestée mais qui n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité en l'espèce, le rôle de l'architecte s'est limité à assister tous les quinze jours aux réunions de chantier pour lesquelles il recevait une rémunération forfaitaire de 240 euros hors taxes, somme qui eût été dérisoire s'il avait été investi d'une mission complète, laquelle n'est établie par aucun document.»

Le montant dérisoire de la rémunération ne suffit pas pour exclure l'existence d'une mission complète de maîtrise d'œuvre, dès lors que d'autres éléments peuvent justifier l'étendue de la mission.

d) Responsabilité de l'architecte et réception sans réserve

Cass. 3^e civ. 14 mars 2007, n°05-20.393 :

« pour rejeter la demande du syndicat des copropriétaires, l'arrêt retient que la réception est intervenue sans réserves et que le maître d'ouvrage n'a élevé, à la date de la réception, aucune contestation relative à une insuffisance de places de stationnement compte tenu de l'affectation des immeubles, que la preuve n'est pas établie d'une inexécution des obligations des architectes dans leur mission de conception ou de surveillance des travaux ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le maître d'œuvre tenu d'assister et de conseiller le maître d'ouvrage lors de la réception avait attiré son attention sur les conséquences de l'insuffisance du nombre de places de stationnement au regard du permis de construire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »

e) Remplir son obligation de conseil en s'opposant au maître de l'ouvrage

CA Limoges 19 novembre 2020 n°19/00541 :

« En sa qualité de professionnel du bâtiment, l'architecte est tenu à l'égard du maître de l'ouvrage à une obligation générale de renseignement et de conseil sur l'ensemble des aspects du projet. Ce devoir doit être mis en œuvre en temps utile, de façon complète et précise, afin de permettre au maître d'ouvrage de mesurer les risques et les aléas du projet. L'architecte doit aller jusqu'à décider de ne pas retenir les choix du maître de l'ouvrage lorsqu'ils aboutiraient à compromettre la faisabilité de l'ouvrage.»

f) Remplir son obligation de conseil suffit-il toujours à s'exonérer de sa responsabilité sur le maître d'ouvrage n'a pas suivi le conseil donné ?

Cass. 3^e civ. 14 décembre 2004 n°02-16.581 :

« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la décision de procéder à la suppression des gouttières, des cuvelages, et de l'étanchéité des murs drainés avait été prise, malgré l'avis contraire de l'architecte Mme Chosson-Weinachter expressément formulé par lettre du 16 avril 1986, par le maître de l'ouvrage de manière persistante et délibérée, avec réitération de sa volonté en cours de chantier lors de la nouvelle présentation d'un devis intégrant ces travaux, la cour d'appel, qui n'a pas retenu l'immixtion de la société Val d'Escure II mais son acceptation délibérée des risques, qui a analysé les éléments de preuve qui lui étaient soumis, qui a retenu parmi les causes des désordres la mauvaise étanchéité des murs drainés, et qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef ; »

g) Obligation de conseil et obligation d'investigations

Cass. 3^e civ. 12 octobre 2017 n°16-23.982

« pour rejeter des demandes d'indemnisation, l'arrêt retient que la destination locative de l'immeuble n'était pas dans le champ contractuel et que les normes d'accessibilité aux handicapés ne s'appliquent que lorsque l'ouvrage, individuel ou collectif, est destiné à la location ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe à l'architecte chargé d'une opération de construction ou de réhabilitation de se renseigner sur la destination de l'immeuble au regard des normes d'accessibilité aux personnes handicapées, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

III. Exemples jurisprudentiels

a) Le devoir de conseil de l'architecte et la solvabilité des entreprises choisies

Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 19 mars 2020, 18-25.585, Publié au bulletin :
« Ayant constaté que l'alinéa 2 de l'article G 3.5.2 du cahier des clauses administratives générales du contrat d'architecte prévoyait que « l'architecte déconseille le choix d'une entreprise si elle ne lui paraît pas présenter les garanties suffisantes », tandis que l'alinéa 3 du même article stipulait que « le maître de l'ouvrage s'assure de la bonne situation financière et juridique de l'entrepreneur susceptible d'être retenu pour réaliser tout ou partie des travaux », la cour d'appel qui a relevé, sans dénaturation, que, s'il était établi que la société F. était en redressement judiciaire depuis le 20 juillet 2011, soit un an avant la conclusion du contrat avec la société S., il n'incombait pas à l'architecte de vérifier la solvabilité des entreprises qu'il choisissait, a pu en déduire que la société R. n'avait pas manqué à son devoir de conseil ».

b) Devoir de l'architecte d'attirer l'attention du maître d'ouvrage sur les conséquences techniques de ses choix

Cass. 3^{ème} Civ. 16 février 2022 , n°20-16.952 :

« La cour d'appel a rappelé que, tenu d'une obligation générale de conseil, le maître d'œuvre devait guider les choix de son client et attirer son attention sur les conséquences techniques de ceux-ci et sur la nécessité de réaliser certains ouvrages non prévus, mais indispensables pour atteindre le but recherché par le client.

6. Ayant relevé que les salissures dues au développement d'algues rouges sur les bandeaux de la façade étaient la conséquence de l'absence de couvertines accompagnées de larmiers, elle a retenu que, même si la mise en œuvre de couvertines n'était imposée ni par la réglementation en vigueur ni par les règles de l'art, le phénomène d'algues rouges et le moyen de l'éviter étaient connus des constructeurs, de sorte qu'il appartenait à l'architecte soit d'aviser le maître d'ouvrage des conséquences du choix architectural retenu et de lui conseiller la pose de couvertines soit de lui proposer un projet architectural autre.

7. En l'état de ces énonciations et appréciations, la cour d'appel a pu retenir un manquement de l'architecte à son obligation de conseil engageant sa responsabilité contractuelle

8. Le moyen n'est donc pas fondé. »

c) Obligation de conseil du maître d'œuvre en cas de sous-traitance

Cour de Cassation , civile, Chambre 3, 10 DECEMBRE 2014 n°13-24.892 :

« Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, exactement retenu que la société S., maître d'œuvre chargé d'une mission de surveillance des travaux, avait pour obligation d'informer le maître de l'ouvrage de la présence d'un sous-traitant et de lui conseiller de se le faire présenter et, le cas échéant, de l'agréer et de définir les modalités de règlement de ses situations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre aux conclusions de la

société S. que ses constatations rendaient inopérantes, a pu en déduire, abstraction faite de motifs erronés mais surabondants, que la société S. était tenue à garantie ; »

d) Exemple d'un usage « consommériste » du manquement à l'obligation de conseil pour étendre l'indemnisation des victimes

CA Orléans, ch. civ., 25 septembre 2006, Cladera contre Ribouleau, jurisdata n° 2006-330366 :

Le maître de l'ouvrage avait en l'espèce refusé des travaux de reprise d'une piscine préconisés par le maître d'œuvre.

La Cour retient néanmoins que ce dernier avait manqué à son obligation de conseil et engageait partant sa responsabilité dès lors qu'il n'avait pas attiré l'attention du maître de l'ouvrage sur les conséquences de ce refus sur la sauvegarde de son ouvrage, le maître d'œuvre ne pouvant ignorer que, compte tenu du procédé de construction de la piscine, laisser le chantier sans finition et sans protection aboutirait à une ruine inéluctable.

e) Obligation de conseil de l'architecte et maître d'ouvrage « averti »

Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 29 juin 2022, 21-18.304 :
« Réponse de la Cour

5. La cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a constaté que le maître de l'ouvrage admettait être un professionnel de la conception d'opérations immobilières et relevé qu'il était particulièrement averti quant aux prescriptions légales et réglementaires et au suivi des opérations de construction, en dépit du recours à des maîtres d'œuvre et bureaux de contrôle, de sorte que le défaut de conformité à la réglementation relative à l'accès des personnes handicapées, tenant à des dimensions insuffisantes, étaient visibles par lui lors de la réception, étant d'ordre dimensionnel et pouvant ainsi être vu par une simple mesure des largeurs des couloirs et portes lors de la réception.

6. Elle a ainsi pu en déduire, sans être tenue de procéder à une recherche sur la visibilité d'une erreur dimensionnelle d'un ou deux centimètres que ses constatations rendaient inopérante, que la réception sans réserve sur ce point par le maître de l'ouvrage averti, qui était seul à même de voir les défauts de conformité apparents, sans avoir besoin d'en être alerté par le maître d'œuvre et le contrôleur technique, a eu pour effet de purger ces défauts, lui interdisant toute recherche de responsabilité des intervenants à l'acte de construire, au titre de manquements contractuels ou en application de la responsabilité décennale. »

I.4. Quelles limites à l'obligation de conseil en marchés publics ?

Intervenants

Pierre-Emmanuel SIMON, rapporteur public auprès du Tribunal administratif de Nantes
François OILLIC, avocat au Barreau de Nantes et médiateur

Introduction

La mission de conseil peut être définie comme le fait d'éclairer le maître d'ouvrage sur la portée de telle ou telle décision relative à la réalisation du projet.

Elle s'inscrit durant toute l'opération, à titre principal dans les missions de maîtrise d'œuvre confiées par le maître d'ouvrage au maître d'œuvre, mais aussi à titre accessoire sur les missions complémentaires non confiées au maître d'œuvre (point 9 *in fine* des annexes 1 à 3 de l'arrêté du 22 mars 2019 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé).

Elle porte notamment sur les aspects financiers, techniques, juridiques du projet : budget de l'opération, caractéristiques de l'ouvrage, passation des contrats, réception de l'ouvrage et établissement des décomptes.

Notre intervention est centrée sur le devoir spécifique de conseil du maître d'œuvre à la réception et lors de l'établissement du décompte général, compte-tenu des effets interruptifs de responsabilité contractuelle de ces deux temps forts de l'exécution d'un marché public et du fait qu'ils concentrent l'essentiel des hypothèses d'engagement de la responsabilité des maîtres d'œuvre pour manquement à leur obligation de conseil.

Le fait que la réception éteint la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre en tant que constructeur (sauf manœuvres frauduleuses ou dolosives) est en effet sans incidence sur sa responsabilité contractuelle en tant que conseil du maître d'ouvrage, notamment en ce qui concerne les missions d'assistance à la réception et d'établissement du décompte général.

CE, 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon, n° 235053

I. L'étendue du devoir spécifique de conseil du maître d'œuvre

Ce devoir prend naissance à la réception de l'ouvrage (a) et s'éteint au stade de l'établissement et de la gestion du décompte général (b).

a) A la réception de l'ouvrage

Conception large de l'obligation de conseil : vérification de la conformité de l'ouvrage

- aux stipulations contractuelles,
- aux règles de l'art,
- à toutes les normes applicables à l'ouvrage, en particulier des prescriptions techniques en matière de construction ou d'habitat

Alors même que les stipulations contractuelles n'auraient pas été méconnues et que les non-conformités réglementaires relèveraient d'erreurs de conception.

- Abstention d'appeler l'attention du MOA sur des manquements et malfaçons les plus graves : CE, 08 juin 2005, Ville de Caen, n°261478
- Puis sur dommages apparents : CE, 13 juillet 1966, Association syndicale de reconstruction de Vire, n°66928

- Puis non apparents dès lors que le maître d'oeuvre avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de ces vices en cours de chantier : CE, 28 janvier 2011, Société Cabinet Etudes Marc Merlin, n°330693 ; CE 21 octobre 2015, Commune Tracy-sur-Loire, n° 385779
- Puis sur l'application en cours de chantier de toute nouvelle réglementation applicable : CE 10 décembre 2020, Commune de Biache-Saint-Vaast, n° 432783
- et enfin sur un vice de conception tiré de la méconnaissance des normes techniques applicables à la conception de l'ouvrage : CE, 22 décembre 2023, OPH Domanys, n°472699

b) Lors de l'établissement du décompte général

Abstention d'appeler l'attention du maître d'ouvrage par exemple sur la gestion d'un projet de décompte final, sur la nécessité de mettre au passif de l'entreprise une somme d'argent à titre d'indemnité, ...

CAA Marseille, 21 février 2022, n°19MA03871

CE, 06 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, n°264490

c) Responsabilité solidaire dans le cadre d'un groupement solidaire momentané de maîtrise d'oeuvre

Sauf si une convention, à laquelle le maître de l'ouvrage est partie, établit que la maîtrise d'oeuvre n'était pas tenu à une obligation de conseil

CAA Lyon, 25 octobre 2018, Université Claude Bernard Lyon I, n°15LY01256

II. Limites au devoir spécifique de conseil du maître d'oeuvre

L'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le maître d'oeuvre doit être engagée dans le délai de prescription (a). Le maître d'ouvrage peut voir sa responsabilité engagée (b).

a) Prescription de l'action du maître d'ouvrage contre le maître d'oeuvre

Sauf opposabilité d'un décompte général et définitif (DGD) du marché de maîtrise d'oeuvre, l'action du maître d'ouvrage contre le maître d'oeuvre se prescrit en principe dans un délai de dix ans

CE, 19 novembre 2018, IRSTEA, n°408203

CE, 10 décembre 2020, Commune de Biache-Saint-Vaast, n°432783

b) Responsabilité partiellement exonératoire du Maître d'ouvrage

CE, 15 décembre 1965, Ministre de la Construction c/ Société générale d'Etudes techniques et industrielles et autres, n°64753

CE, 07 mars 2005, Syndicat d'agglomération nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines, n°204454 : insuffisante attention apportée par ses représentants aux opérations de réception (50/50)

CAA Lyon, 29 avril 2021, Commune de Saint-Avre, n° 19LY02667 : caractère apparent des désordres et négligence fautive d'accepter de lever les réserves (50/50)

c) Lien de causalité avec le dommage allégué

CAA Lyon, 15 novembre 2016, Commune de Tracy-sur-Loire, n°15LY03613 : le manquement au devoir de conseil du maître d'œuvre est sans lien de causalité avec les dommages résultant des désordres.

CE, 06 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, n°264490 et CAA Lyon, 24 juin 2010, n°09LY00130 : appel en garantie impossible contre les constructeurs si le préjudice du maître d'ouvrage est sans lien de causalité avec les manquements commis par ces constructeurs

II-LES MISSIONS EN ACTION :QUELS DÉFIS ?

II.1. Missions de maîtrise et exigences environnementales

Intervenants

Pascal MEIGNEN, architecte, expert de justice

Matthieu CAOUS-POCREAU, avocat au barreau de Nantes, médiateur

I. LES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES

a) Code de déontologie des architectes (20 mars 1980)

Article 11

« tout engagement professionnel de l'architecte doit faire l'objet d'une convention écrite préalable, définissant la nature et l'étendue de ses missions ou de ses interventions

Article 16

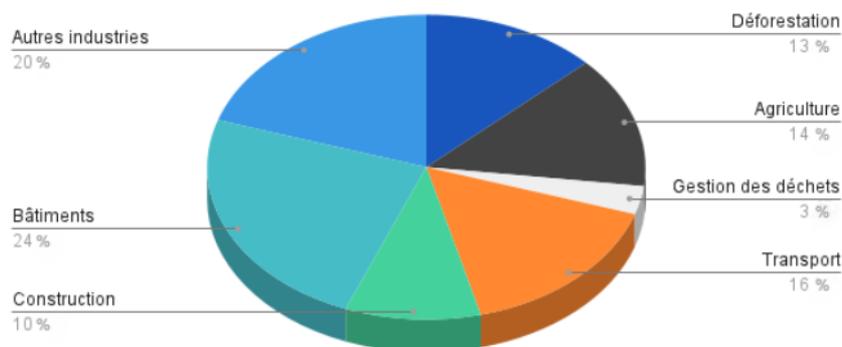
« le projet architectural mentionné à l'article 3 de la loi sur l'architecture relatif au recours obligatoire à l'architecte comporte au moins les documents graphiques et écrits définissant :

- L'insertion au site, au relief et **l'adaptation au climat**

b) Suivant les données du ministère de l'écologie

Le secteur du bâtiment :

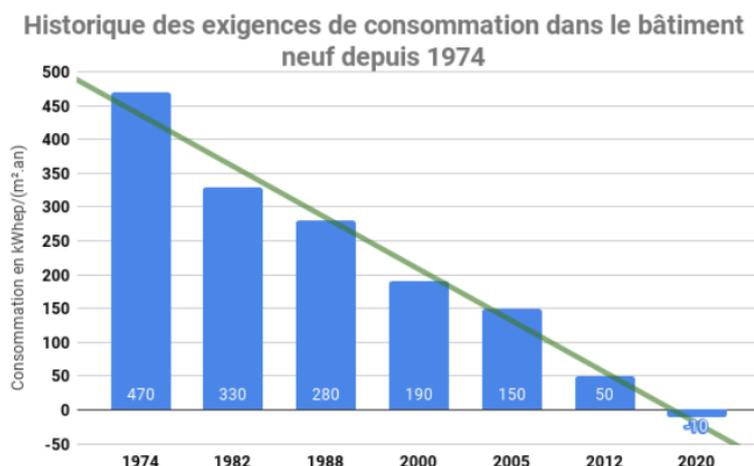
- représente 43 % des consommations énergétiques annuelles françaises
- génère 34 % des émissions de gaz à effet de serre (GES) français.



Afin de diminuer ces taux, l'état légifère, réglemente, incite et sensibilise

c) Les réglementations thermiques

Avec le premier choc pétrolier en 1973, la France a pris conscience de l'importance de réduire sa consommation globale d'énergie.



La RT1974, 1ère réglementation thermique, vise à réduire la facture énergétique de 25%.

Elle est remplacée ensuite par la RT1982, la RT1988, la RT2000, la RT2012.

Elle devient Environnementale avec la RT2020, applicable depuis le 1^{er} janvier 2022.

Les exigences environnementales dans le domaine de la construction sont définies par les textes législatifs, les normes et les réglementations en vigueur au moment du dépôt des autorisations d'urbanisme.

Elles visent à :

- réduire les émissions de gaz à effet de serre
- préserver les ressources naturelles
- rendre le bâti résilient au changement climatique

Elles s'imposent à l'acte de construire.

Des réglementations répondent à ses objectifs et s'imposent à l'acte de construire, et par voie de conséquence au maître de l'ouvrage dans la définition de son programme et à l'architecte dans sa mission.

- Le Règlement d'Urbanisme
- La Réglementation Environnementale 2020 [RE2020]
- Le Réemploi dans la cadre plus large de l'économie circulaire



d) Le Règlement d'Urbanisme / le PLUM de Nantes Métropole

Les règlements d'urbanisme jouent au niveau local un rôle essentiel dans la promotion et l'intégration des exigences environnementales dans le développement et l'aménagement des espaces urbains et des espaces ruraux.

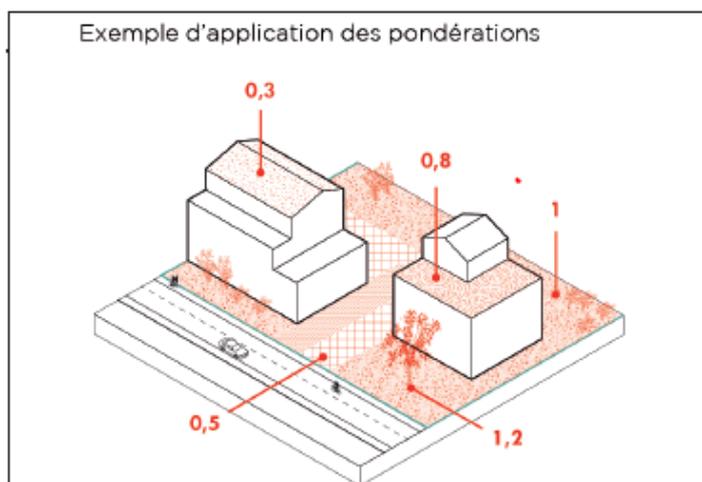
Le PLUM de Nantes entend « agir contre le changement climatique et s'adapter à ses premiers effets »

Le Coefficient Biotope de Surface [CBS], définissant par emprise foncière la proportion de surface éco-aménagée, est un exemple qui illustre l'exigence environnementale du PLUM. Le respect de ce coefficient influera directement l'emprise au sol du projet architectural.

Le CBS est calculé selon la formule suivante :

$$\text{CBS}^* = (\text{surface de type 1} \times \text{coefficient de pondération type 1}) + (\text{surface de type 2} \times \text{coefficient de pondération type 2}), \text{ etc.}$$

Surface du terrain d'assiette du projet



Type de Surface	Pondération	Exemple de Surface
Type 1 - Pleine terre avec noues sur sol naturel	1,2	
Type 2 - Pleine terre avec arbres existants et conservés (surface du houppier)	1,2	
Type 3 - Pleine terre avec surfaces classées en EBC ou EPP	1,2	
Type 4 - Autres surfaces de pleine terre	1	
Type 5 - Surfaces imperméables recouvertes de terre végétale d'une épaisseur supérieure ou égale à 80 cm avec système de drainage	0,8	Espaces verts sur dalle/toiture avec capacité de stockage
Type 6 - Surfaces imperméables recouvertes de terre végétale d'une épaisseur moyenne de 40 cm sans être inférieure à 35 cm avec système de drainage	0,6	Espaces verts sur dalle/toiture avec capacité de stockage
Type 7 - Surfaces perméables ayant un coefficient de ruissellement inférieur ou égal à 20 %	0,5	Revêtements perméables de type dalle gazon, graviers, sable tassé...
Type 8 - Surfaces imperméables recouvertes de substrat principalement minéral d'une épaisseur moyenne de 15 cm sans être inférieure à 10 cm avec système de drainage	0,5	Surfaces végétalisées extensives (mousses, graminées) sur dalle/toiture
Type 9 - Surfaces imperméables recouvertes de substrat principalement minéral d'une épaisseur moyenne de 15 cm sans être inférieure à 10 cm sur toiture à faible pente	0,3	Toitures végétalisées extensives
Type 10 - Surfaces partiellement perméables ayant un coefficient de ruissellement inférieur ou égal à 50 %	0,3	Pavés à larges joints, bétons poreux...

e) Le Règlement Environnementale 2020

Elle a remplacé la Réglementation thermique 2012 [RT2012] en élargissant son champ d'application en ajoutant la réduction de l'empreinte carbone du bâtiment.

Elle s'applique aux bâtiments à usage d'habitation, de bureaux et d'enseignement primaire ou secondaire, puis étendu ensuite aux autres usages de bâtiments.

Rentrée en vigueur au 1^{er} janvier 2022, c'est la première réglementation énergétique et environnementale, à qui il a été fixé pour objectifs :

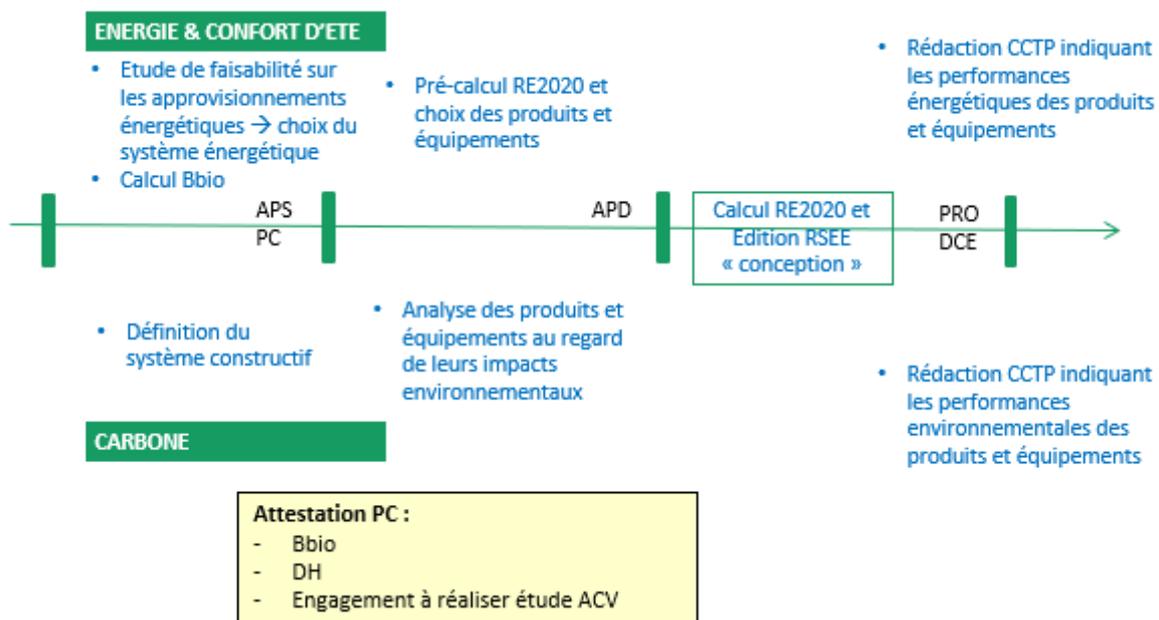
- une sobriété énergétique et une décarbonation de l'énergie
- une diminution de l'impact carbone
- une garantie de confort en cas de forte chaleur

Le périmètre retenu pour l'évaluation énergétique et environnementale est celui du permis de construire.

L'évaluation est donc réalisée au niveau du bâtiment et de la parcelle.

Il s'agit de quantifier :

- les consommations d'énergie
- les composants et produits de construction
- Les consommations et rejets d'eau



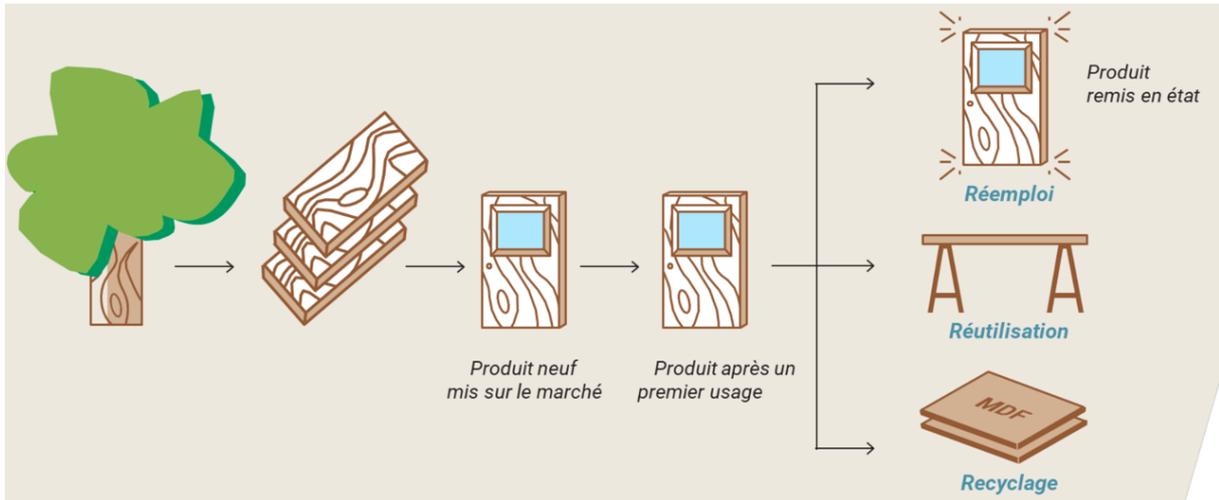
f) L'Économie circulaire avec le Réemploi, la Réutilisation et le Recyclage

L'Économie Circulaire est un système économique d'échange et de production qui, à tous les stades du cycle de vie des produits (biens et services), vise à augmenter l'efficacité de l'utilisation des ressources et à diminuer l'impact sur l'environnement, tout en développant le bien-être des individus.

Source : ADEME

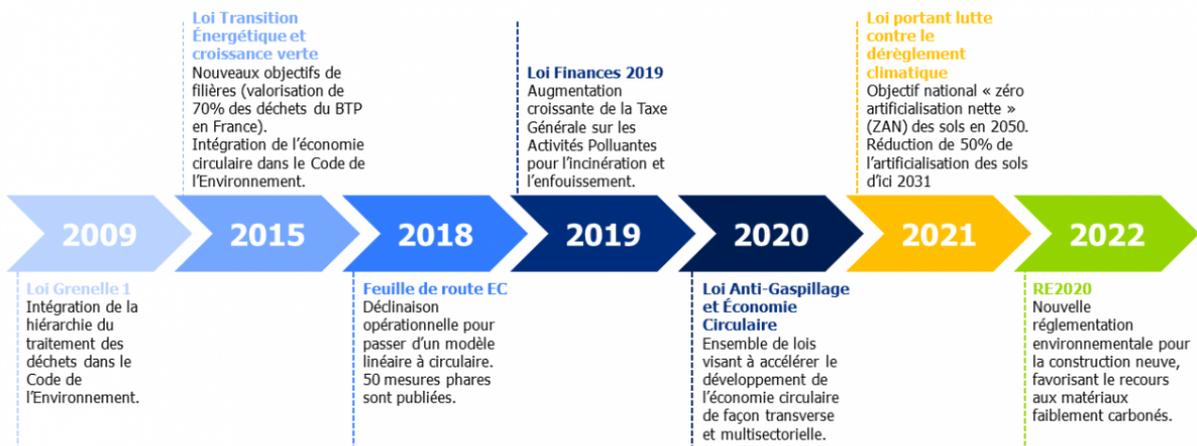
Définitions réglementaires selon le Code de l'Environnement (art L541-1-1 :

- Le Réemploi se définit par toute opération par laquelle des substances, matières ou produits qui ne sont pas des déchets, sont utilisés de nouveau pour un usage identique pour lequel ils ont été conçus.
- La Réutilisation se définit par toute opération par laquelle des substances, matières ou produits qui ne sont devenus des déchets, sont utilisés de nouveau.
- Le Recyclage se définit comme étant une opération de valorisation par laquelle les déchets, y compris les déchets organiques, sont retraités en substances, matières ou produits aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins.

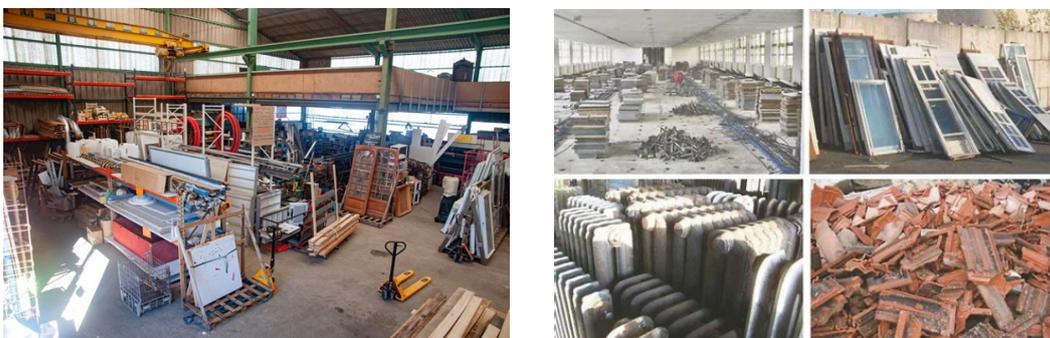


Réemploi : définition plus large par la filière construction

Ensemble des pratiques de récupération de matériaux ou éléments de construction en vue de leur ré-intégration dans une architecture ou un projet d'aménagement, quel que soit leur nouvel usage (similaire ou détourné)

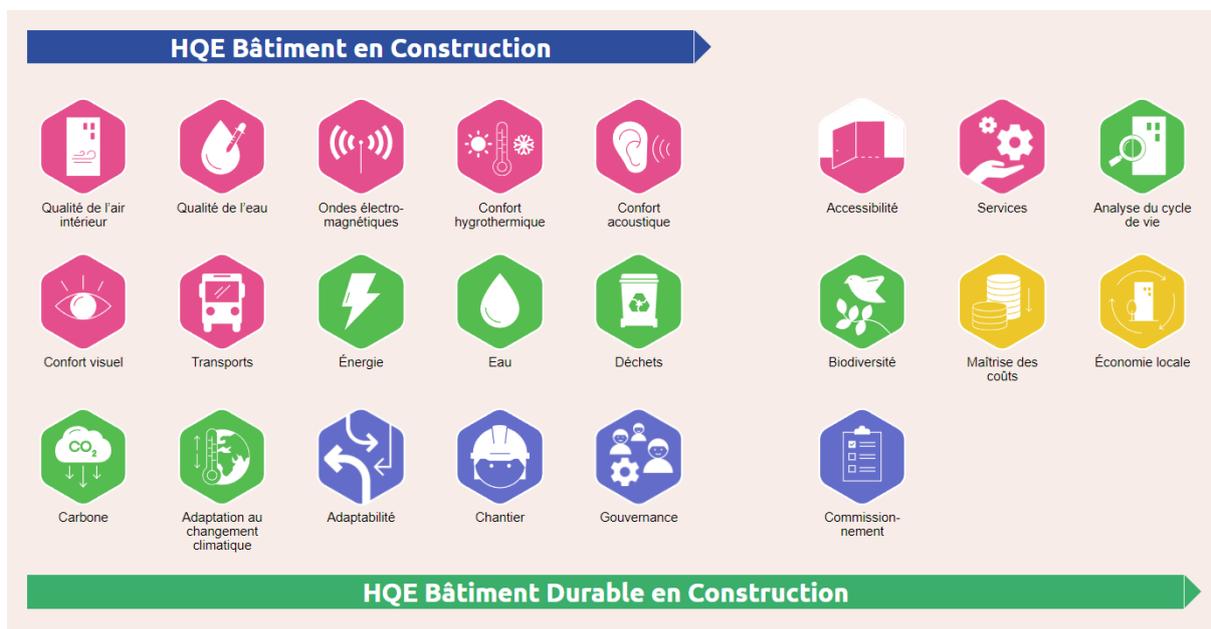


Dans la chaîne des acteurs, l'architecte est le pilote de l'intégration des matériaux de Réemploi dans le processus du projet architectural et technique



g) Les principales démarches volontaires de certifications et labels

La certification Haute Qualité Environnemental [HQE] :



Les autres labels et certifications



h) Exigences environnementales et missions de maîtrise d'œuvre (privé et public)

L'intégration des exigences environnementales dans les missions de maîtrise d'œuvre est devenue une pratique incontournable :

- en respectant les textes législatifs, les normes et les réglementations applicables
- en répondant aux programmes du maître de l'ouvrage (certification, label, démarches volontaires)
- en s'entourant de spécialistes (thermique et choix énergétique, émission GES, bilan carbone et ACV, gestion de l'eau, ...)
- en utilisant des outils informatiques spécifiques

Dans le cadre d'un marché de maîtrise d'œuvre, les exigences d'ordre législatif, réglementaire ou normatif en vigueur, doivent être bien identifiées et respectées par la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre.

Le règlement d'urbanisme, la réglementation RE2020 et le Réemploi s'imposent donc au maître d'ouvrage, et s'intègrent de fait à la mission de la maîtrise d'œuvre.

L'exigence du maître d'ouvrage d'aller vers l'obtention d'un label ou une certification (HQE, PASSIVHAUS, etc) est une démarche volontaire qui doit faire l'objet d'une mission complémentaire définie au contrat et, où les attendues de niveau de performance sont intégrées au programme.

D'une manière générale, les exigences environnementales sont sous-jacentes à tous les éléments de la mission, avec des livrables définis par les textes législatifs, les réglementations et les référentiels eux-mêmes, pour chaque étape du processus de conception et de réalisation.

II. LA RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE D'ŒUVRE EN CAS DE RÉEMPLOI

La loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (loi AGEC) a introduit quatre dispositions visant à développer le réemploi dans le bâtiment :

- Une filière responsabilité élargie du producteur pour les déchets du bâtiment (REP PMCB) dont le cahier des charges des éco-organismes prévoit d'atteindre 4% de matériaux réemployés en 2027 et 5% en 2028 ;
- Un diagnostic déchets avant démolition et réhabilitation plus ambitieux et - intégrant la dimension réemploi (diagnostic PEMD) ;
- La mise en place d'objectifs de réemploi dans les achats des collectivités ;
- La sortie du statut de déchets pour les matériaux à destination du réemploi.

La RE 2020 encourage l'utilisation de matériaux et produits de réemploi ou de réutilisation dans les bâtiments neufs.

L'article L541-1-1 du Code de l'environnement définit le réemploi comme « *toute opération par laquelle des substances, matières ou produits qui ne sont pas des déchets sont utilisés de nouveau pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus* ».

Il faut d'abord rappeler que le recours à des matériaux ou à des appareils d'occasion n'est pas de nature à priver le maître d'ouvrage de son droit à la réparation intégrale de son préjudice matériel.

Cf. CA de Limoges, 4 mai 2023, n° 22/00358 :

« le recours à des appareils d'occasion n'est pas de nature à priver le GAEC de son droit à la réparation intégrale de son préjudice matériel, d'autant que le surcoût des travaux de reprise par rapport au prix initial de 69 960 euros s'explique par la nécessité de procéder au démontage de l'existant »

Ce n'est pas parce que le maître d'ouvrage a validé le recours à des équipements d'occasion que son droit à réparation est réduit en cas de sinistre.

Ce n'est pas le maître d'ouvrage qui assume le risque du réemploi.

Cf. CA d'Angers, 24 avril 2018, n°16/00144 :

« La structure porteuse du plancher haut de la salle à manger est constituée d'une poutre maîtresse et de solives en chêne.

(...)

Cette poutre en chêne est un matériau de réemploi qui accusait 'une déformée' laquelle a été placée vers le haut ce qui constitue une erreur technique.

(...)

Dès lors qu'il a été fait le choix d'utiliser des pièces de bois de réemploi, le maître d'œuvre devait redoubler de vigilance.

Or, il n'a pas fait réaliser d'étude de solidité de structure ni exigé de l'entreprise qu'elle ait recours à un bureau d'études.

Bien plus, il n'a fait aucune réserve lors de la pose de la poutre maîtresse alors qu'il ne pouvait ignorer les risques majorés encourus au regard des spécificités de la pièce de bois déformée qui était employée et de sa pose avec partie déformée tournée vers le haut ».

En cas de réemploi des éléments de structure, le maître d'œuvre doit solliciter la réalisation d'une étude de solidité de la structure ou refuser la mise en œuvre.

Ce n'est pas parce que le maître d'ouvrage a fait rentrer dans le champ contractuel le réemploi de matériaux que les constructeurs peuvent réemployer incorrectement des matériaux en mauvais état et prétendre s'exonérer des désordres survenus.

Cf. CA Paris, 22 février 2023, n°18/28211 :

« il appartenait à l'architecte, dans le cadre du Visa des plans d'exécution et de la mission DET, de veiller à la cohérence des obligations du marché avec le devis produit et à tout le moins de mettre en garde le maître de l'ouvrage sur l'insuffisance des travaux prévus au devis au regard des engagements contractualisés par la notice descriptive dont l'architecte avait la direction de l'exécution ».

Le fait qu'en l'espèce la notice descriptive prévoyait « la révision complète de la toiture existante avec réemploi des tuiles existantes » ne dispensait pas les constructeurs de les remettre en état et, au besoin, de les remplacer si elles n'étaient pas réutilisables.

La sanction est la condamnation (notamment) du maître d'œuvre et de son assureur à la réfection intégrale de la toiture... avec mise en œuvre de tuiles neuves.

Il faut ajouter que selon une jurisprudence déjà ancienne de la Cour de cassation, le vice d'un matériau de réemploi acheté ou proposé par le maître de l'ouvrage dont il n'est pas établi qu'il était notoirement compétent en cette matière, ne constitue pas en lui-même une cause étrangère exonératoire pour les constructeurs, même si ce vice n'était pas normalement décelable à l'époque de la construction.

Accepter la mise en œuvre de matériaux de réemploi, inadaptés à l'usage qui devait en être fait, relève tout à la fois d'un défaut de conception et d'un manquement à l'obligation de conseil du maître d'œuvre.

Un exemple tiré de la jurisprudence, cf. CA de Bordeaux, 6 février 2020, n° 17/01324 :

« La SAS x a créé un espace touristique à ... dénommé..., comportant un restaurant, un magasin et des ateliers d'œnologie.

(...)

Le présent litige a pris naissance à la suite d'une procédure de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) qui a remis en cause l'utilisation dans le processus de construction, d'anciennes traverses de chemin de fer polluées.

(...)

M. [W] et la société Dune Constructions devront supporter la charge finale de l'indemnisation à concurrence respective de 80 % pour l'architecte, pour avoir opté pour des traverses de réemploi, inadaptées à l'usage qui devait en être fait, ce qui relève tout à la fois d'un défaut de conception et d'un manquement à l'obligation de conseil et de 20 % pour l'entreprise générale pour ne pas s'être assurée de la conformité des traverses litigieuses à l'arrêté du 7 août 1997 qui en restreint considérablement l'usage compte tenu des traitements chimiques qu'elles avaient subis et de la haute toxicité des produits qui les composaient.».

Conclusions « en l'état »

- 1) Pour le maître d'ouvrage, le recours au réemploi n'est pas de nature à réduire son droit à la réparation intégrale de ses préjudices, sans perte, ni profit ;
- 2) Si le maître d'ouvrage demande du réemploi ou fournit lui-même des matériaux à réemployer, il appartient au maître d'œuvre de s'assurer de la capacité desdits matériaux à remplir leur fonction et de se faire confirmer cette aptitude à leur usage desdits matériaux, en faisant réaliser toutes études préalables utiles, notamment de solidité ;
- 3) Il n'y a pas à ce stade d'exclusion ou de limitation des garanties assurantielles lorsque les désordres, de la nature de ceux des articles 1792 et suivants du Code civil, sont imputables à des matériaux de réemploi...

...mais cet ordonnancement juridique pourrait être remis en cause, dans les opérations de rénovation d'immeuble, par le revirement opéré par la Cour de cassation suivant son arrêt n°22-18.694 du 21 mars 2024 concernant **les éléments d'équipement** (cf. article 1792-2 du Code civil) **installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant**, lesquels, s'ils « *ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage* », ne relèvent désormais plus « *ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumise à l'assurance obligatoire des constructeurs* ».

Ce qui risque de pénaliser tout particulièrement les maîtres d'œuvre, tenus vis-à-vis du maître d'ouvrage, mais dont les recours exercés contre les « installateurs » de ces éléments d'équipement réemployés ne seront parfois couverts que par une garantie d'assurance facultative.



II. Mission de conception vs devoir de conseil

a) Le devoir de conseil : un périmètre plus large

Le devoir de conseil consiste essentiellement à appeler l'attention du maître de l'ouvrage à tous les stades de la construction, que ce soit celui de la conception, de l'exécution des travaux ainsi qu'au stade de la réception et de l'établissement des décomptes.

L'obligation de conseil s'apprécie en fonction de la réglementation applicable à l'époque où le conseil est donné.

b) Les convergences entre conception et devoir de conseil:

Marchés publics:

Le Conseil d'État avait déjà jugé que le devoir de conseil s'étendait à la non-conformité de l'ouvrage à des normes applicables à la construction intervenues au cours de l'exécution du contrat ([CE 10 décembre 2020, n° 432783](#)).

[CE 22 décembre 2023, Office public de l'habitat Domanys, n° 472699](#): Censurant la CAA qui avait considéré que les erreurs de conception de l'ouvrage ne relevaient pas de la mission de conseil lors des opérations de réception, le Conseil d'État confirme une conception de cette mission qui s'étend à toutes les non-conformités qui justifieraient que le maître d'ouvrage ne prononce pas la réception afin de les faire corriger par les constructeurs. La circonstance que le vice de conception était probablement imputable au même maître d'œuvre dans le cadre de sa mission de conception ne pouvant évidemment pas avoir pour effet de l'exonérer de son obligation d'en informer le maître d'ouvrage lors de la réception. Avec cette solution, le maître d'œuvre n'est donc pas incité à dissimuler ses erreurs.

Marchés privés :

La jurisprudence judiciaire considère depuis longtemps que « *l'architecte n'est pas seulement un homme de l'art qui conçoit et dirige les travaux, il est aussi un conseiller à la technicité duquel le client fait confiance, et qui doit l'éclairer sur tous les aspects de l'entreprise qu'il lui demande d'étudier et de réaliser.* »

Cass. Civ. 2 juin 2016, 15-16.981 :

« En l'espèce, l'architecte de conception, ayant l'obligation de travailler ici en étroite collaboration avec le bureau d'études techniques, devait nécessairement prendre en compte l'affectation spécifique du hall d'exposition, en raison notamment de sa taille et de sa polyvalence, puisqu'il était destiné aussi bien à des expositions qu'à diverses autres manifestations avec possibilité d'aménager des espaces modulables, ce qui nécessitait donc des manutentions et le transport de charges lourdes à déplacer à l'intérieur de ce hall.

En ne donnant pas au maître de l'ouvrage, dans le cadre des différentes missions qui lui avaient été confiées, l'ensemble des conseils adaptés portant notamment sur la circulation des engins à l'intérieur de ce hall et le déplacement de charges lourdes, l'architecte a manqué à son obligation de conseiller utilement le maître de l'ouvrage.

Il en est de même pour le bureau d'études techniques chargé d'établir les éléments techniques de la construction sous forme d'un cahier des clauses techniques particulières et dont le rôle était particulièrement large puisque sa mission se poursuivait avec la direction des travaux et l'assistance à la réception.

Et ils ne démontrent pas que le maître de l'ouvrage était un professionnel de la construction, ou qu'il a entendu, en toute connaissance des contraintes concernant la circulation de charges lourdes dans le hall, s'affranchir de ces contraintes techniques concernant la circulation d'engins lourds, pour réaliser un ouvrage à moindre coût.

Ils sont donc tous deux fautifs pour n'avoir pas utilement conseillé le maître de l'ouvrage sur la façon de réaliser un hall d'exposition d'une telle surface, muni de telles ouvertures et équipements permettant une exploitation adaptée, notamment pour décharger les poids lourds y accédant et faire ainsi circuler sur le dallage intérieur et les dalles de couverture des caniveaux, des engins permettant de déplacer puis d'installer des charges lourdes.

Les fautes commises, tant par l'architecte, que par le bureau d'études techniques, en raison d'un manquement à leur devoir de conseil au maître de l'ouvrage, ayant chacune été à l'origine de la totalité du préjudice en résultant pour lui, ils doivent être condamnés in solidum à l'indemniser » ; »

III. Les incidences des fautes de conception sur l'exécution des travaux

a) Les travaux supplémentaires

Qui en supporte le coût ?

- en marchés publics : le MOA avec un appel en garantie de la maîtrise d'œuvre.
- en marchés privés : l'entreprise (la portée du marché à forfait).

La responsabilité délictuelle du MOE peut être engagée.

b) Le retard

c) La portée de la réception sur la responsabilité du maître d'œuvre.

Attention au devoir de conseil lors des opérations de réception.



IV. La faute de conception à l'épreuve de l'expertise judiciaire

La garantie décennale oblige le constructeur à réparer les « dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination » (article 1792 du Code civil).

La garantie n'est donc due que lorsque survient un dommage au cours des dix années suivant la réception de l'ouvrage ou que sa réalisation future dans ce même délai est une certitude.

Le maître d'œuvre est un « constructeur ». Il engage sa responsabilité en cas de faute de conception.

La preuve de la faute de conception peut résulter des conclusions d'un rapport d'expertise judiciaire.

V. Quelles sont les relations entre la mission de conception et l'expertise judiciaire.

L'expert se fondera sur :

- L'article 4 études de projet du contrat du CNOA
- Les pièces remises par le maître d'ouvrage au maître d'œuvre
- Les pièces dont le maître d'œuvre à la charge

Les éléments fondamentaux que doit fournir le Maître d'ouvrage avant le début de la mission des architectes :

- Plan cadastral
- Certificat de bornage
- Servitudes existantes
- Plan topographique
- Étude de sol y compris niveau des nappes phréatiques

Dans l'étude de projet ; la mission du M.O. porte sur :

- Article 4.2.1 : Processus de projet
- Documents graphiques
- Documents écrits

Ces documents contractuels fondent la recherche des éléments qui y feraient défaut et entraîneraient un problème de conception dans lequel il faudra distinguer :

- un défaut de conception relevant de la garantie de parfait achèvement ou biennale
- un défaut qui induirait la garantie décennale et/ou l'impropriété à destination

Quelques exemples significatifs - cas d'école

Plans DCE et CCTP incomplets

- détails techniques
- absence d'indication des joints de dilatation et/ou de fractionnement
- prescriptions du CCTP non concordantes avec les plans

Tous éléments nécessaires aux entreprises pour remettre une offre conforme et complète.

- Rampe d'accès au parking enterré non conforme (Exigences de la norme NFP 91-120 et circulaire du 03 Mars 1975)
- Complexe d'isolation sous toiture
- Empiètement sur terrain mitoyen
- Défauts des balcons
- Emplacement de stationnement (parking) non accessible
- Chapes flottantes
- Accessibilités handicapées
- - Parois enterrées et volumes habitables

II.3. Missions d'exécution et leurs finalités

Intervenants

Claire LIVORY, avocate au barreau de Nantes

Gilles CHABENES, architecte

L'architecte et la mission de chantier DET.

L'intervention de l'architecte est différente selon qu'il intervient dans le contexte d'un marché public ou d'un marché privé ou encore d'un marché en conception réalisation.

Il y a deux métiers pour l'architecte sur le chantier :

- Celui du concepteur qui veille au respect architectural, technique et environnemental de son projet. C'est la mission de visa des plans d'exécution et de la mise au point des détails techniques avec les entreprises, c'est la validation des matériaux proposés, ainsi que le contrôle de la qualité de l'exécution et de leur conformité au projet et aux règles de l'art.
- Et celui du directeur de travaux, c'est-à-dire le management du chantier, des intervenants et du suivi administratif et économique du chantier, plus proche de l'OPC (Ordonnancement et Pilotage du Chantier).

Le premier constitue l'essence de notre métier, mais les maîtres d'ouvrage n'en mesurent pas toujours la portée, et font l'amalgame avec le management de chantier, où les architectes ne sont malheureusement pas toujours les meilleurs, ce qui pose la question de leur formation (formation initiale au sein des ENSA et formation continue professionnelle).

Pour beaucoup de maîtres d'ouvrages un bon architecte est celui qui gère bien son chantier, qui sait se faire respecter des entreprises et sait faire appliquer ses instructions. Ils occultent tout le volet architectural du chantier. C'est pourquoi, ils sont convaincus qu'un bon maître d'œuvre suffit.

Le deuxième métier (direction de chantier) pourrait ne pas être confié à l'architecte. Beaucoup d'architectes délèguent d'ailleurs cette mission à leur bureau d'études pour se consacrer à leur cœur de métier (particulièrement les agences Parisiennes).

Dans les marchés de conception-réalisation, on attend l'architecte sur son attention au projet et non au management pris en charge par l'entreprise qui est mandataire pour l'ensemble des intervenants.

Ce sujet des deux métiers est la piste à développer pour remettre l'architecte en selle sur le chantier tout en répondant à la demande de certains maîtres d'ouvrages qui sont structurés pour faire de la maîtrise d'œuvre en interne, pour ne pas dire maîtrise de chantier.

Pour la MAF (Mutuelle des Architectes Français) c'est un vrai sujet, notamment par rapport aux missions de « suivi architectural » fréquentes chez les promoteurs. Mission de conformité architecturale confiée aux architectes au regard du contenu du dossier de demande de Permis de Construire. L'architecte se doit alors d'établir strictement un AVIS sur l'évolution de la construction du bâtiment au regard de ce qui est dessiné au moment de l'élaboration du dossier PC.

Si les architectes étaient tous compétents sur ces deux métiers, la question de leur présence sur le chantier ne se poserait pas, sauf en ce qui concernerait leur trop grande exigence qui serait un frein à l'optimisation économique du chantier pour l'entreprise ou le client.

La montée en compétence des architectes sur le chantier, sur les volets techniques, constructifs et management doit être l'objectif.

L'implication de l'architecte dans la mission de chantier DET :

Pour l'architecte : L'objet des visites de chantier est de s'assurer que l'exécution des travaux soit conforme au projet.

De façon hebdomadaire, l'architecte effectue des contrôles réguliers de la conformité :

- Aux prescriptions du marché,
- Aux dispositions validées sur les plans d'exécution, à cette occasion, il vérifie sur site que les plans utilisés sont bien les derniers validés.
- Au respect des règles de l'art,
- Au respect des règles administratives,
- Le contrôle de l'exécution fait partie intégrante de la mission DET.

Il appartient donc à l'architecte chargé de cette mission :

- D'effectuer les contrôles et de s'appuyer le cas échéant sur les avis des spécialistes (bureaux d'études, contrôleur technique) qu'il transmet aux entreprises.
- De coordonner les contrôles des spécialistes en les sollicitant de manière circonstanciée.

a) Focus sur la mission VISA

Hypothèse : les études d'exécution sont faites par l'entreprise.

Définition au contrat type de l'Ordre :

Cf. CCG Travaux neufs 14.01.2014, intégré à la mission de base

Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, et appose son visa sur les documents (plans et spécifications) si les dispositions de son projet sont respectées.

L'examen de la conformité au projet vise à détecter les anomalies normalement décelables par l'homme de l'art. Il ne comprend pas la vérification technique des documents établis par les entreprises ou les autres intervenants. La délivrance du visa ne les dégage de leur propre responsabilité.

Définition par le Code de la commande publique : Article D2171-12 :

Lorsque des études d'exécution ou des plans de synthèse ne sont pas réalisés par l'équipe de maître d'œuvre identifiée dans le marché global, celle-ci s'assure que les documents qu'elle n'a pas établis respectent les dispositions du projet et, dans ce cas, leur délivre son visa.

b) Définition de la norme NF P 03-001 - (CCAG type pour les marchés privés)

989 7.4 Visa des documents d'exécution

990 Les documents que l'entrepreneur doit établir au titre de son marché seront fournis au maître d'œuvre dans
991 les délais contractuels (voir période de préparation ou autres dispositions retenues) et à défaut 30 jours
992 avant commande, début de fabrication ou d'exécution des ouvrages concernés.

993 Si le maître d'œuvre constate que ces documents ne sont pas conformes au projet, il dispose, à partir de la remise,
994 d'un délai de 15 jours pour en informer l'entrepreneur qui doit, dans le même délai, fournir des nouveaux
995 documents corrigés.

996 Le maître d'œuvre délivre son visa sur les documents conformes au projet.

997 L'entrepreneur ne saurait être tenu pour responsable des dépassements d'échéances au cas où les informations
998 requises par lui, en temps voulu, ne lui auraient pas été fournies en temps utile.

En pratique :

- VISAS explicites
- Commentaires possibles : refus (REF), VISA avec observations bloquantes (VAOB), VISA avec observations (VAO), VISA sans observation (VSO), non soumis au VISA (NSV)
- Diffusion à tous
- Avis du contrôleur technique sur la conformité réglementaire et normative
- Incidence d'une erreur de visa sur le marché de l'entreprise
- Objectif : un plan définitif de l'entreprise avec la mention Bon Pour Exécution (BPE)

c) Focus sur la mission EXE

Hypothèse : les études d'exécution sont faites par l'architecte.

Définition au contrat type de l'Ordre :

Cf. CCG Travaux neufs 14.01.2014, non intégré à la mission de base, c'est une mission complémentaire

Lorsque les études d'exécution ne sont pas établies par l'entrepreneur, le maître d'ouvrage peut confier à l'architecte, éventuellement assisté de techniciens spécialisés, cette mission complémentaire, en totalité ou pour la partie que l'entrepreneur n'a pas été chargé d'établir.

Les études d'exécution, fondées sur le projet établi par l'architecte pour la consultation des entreprises, ont pour objet de permettre le développement technique du projet et de permettre à l'OPC, de définir le calendrier prévisionnel d'exécution des travaux lot par lot ou corps d'état.

Les plans d'exécution aux échelles appropriées, les notes de calcul et les spécifications à l'usage du chantier, permettent à l'entrepreneur d'exécuter les travaux.

Les documents d'exécution dressés par l'architecte ne se substituent en aucune façon aux plans d'atelier, de montage et de mise en œuvre sur le chantier, toujours dus par les entrepreneurs.

Définition par le Code de la commande publique : [Article D2171-11](#)

Les études d'exécution permettent la réalisation de l'ouvrage. Elles ont pour objet, pour l'ensemble de l'ouvrage, d'établir tous les plans d'exécution et spécifications à l'usage du chantier ainsi que les plans de synthèse correspondants, sans nécessiter pour l'opérateur économique chargé de la construction, d'études complémentaires autres que celles concernant les plans d'atelier et de chantier, relatifs aux méthodes de réalisation, aux ouvrages provisoires et aux moyens de chantier.

d) Focus sur la mission conformité architecturale

Hypothèse : l'architecte n'a pas la mission DET.

Cette mission n'est pas intégrée au Code de la Commande Publique.

Elle est prévue par la loi du la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, en son article 3 :

Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire, sans préjudice du recours à d'autres personnes participantes, soit individuellement, soit en équipe, à la conception. Cette obligation n'exclut pas le recours à un architecte pour des missions plus étendues.

Le projet architectural mentionné ci-dessus définit par des plans et documents écrits l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs.

Même si l'architecte n'assure pas la direction des travaux, le maître d'ouvrage doit le mettre en mesure dans des conditions fixées par le contrat, de s'assurer que les documents d'exécution et les ouvrages en cours de réalisation respectent les dispositions du projet architectural élaboré par ses soins. Si ces dispositions ne sont pas respectées, l'architecte en avertit le maître d'ouvrage.

Initialement, cette mission a pour objet de permettre à l'architecte de vérifier le respect de son projet.

Elle doit faire l'objet d'une définition contractuelle.

Proposition de l'Ordre des Architectes

Exemples trouvés dans des contrats passés avec des promoteurs :

L'architecte avait la mission jusqu'à l'appel d'offres inclus, la DET était confiée à une filiale du maître de l'ouvrage.

Article 7 : SUIVI ARCHITECTURAL

L'architecte n'assure pas direction et la réception des travaux.

Il est sollicité pour régler des questions d'ordre architectural et notamment choisir les coloris de façade ou régler des détails d'aspect esthétique. Il sera tenu de répondre à la convocation du maître d'ouvrage ou du maître d'œuvre d'exécution dans la limite de cinq demi-journées en phase exécution.

Il peut être également sollicité pour les choix de finitions relatifs aux parties communes (halls, circulations, signalétique, etc, ...).

Autre exemple, mission partielle, le reste de la mission était confiée à un maître d'œuvre :

4 - MISSION DU MAITRE D'OEUVRE

4.1 - L'architecte est chargé par le Maître d'Ouvrage d'une mission de maîtrise d'oeuvre telle que définie par les éléments suivants :

- Dossier Permis de démolir
- Dossier Permis de construire (y compris permis modificatif)
- Dossier Plans d'exécution
- Dossier Décoration du hall
- Assistance ponctuelle lors de la réalisation pour les choix architecturaux

La coordination des travaux, ainsi que le descriptif et autres pièces écrites ne font pas partie de présente convention.

En pratique, maîtriser le risque de requalification de l'exercice de ce droit de regard pour éviter la requalification en mission de Direction des Travaux (DET) :

- Indication explicite au contrat
- Bien veiller à se limiter à cette conformité architecturale
- Mention « VISA de conformité architecturale »
- Pas nécessaire d'être présent à toutes les réunions de chantier
- Faire indiquer sur le CR chantier la présence au titre du suivi architectural
- Ne pas participer à la réception
- Ne pas signer la Déclaration Attestant l'Achèvement et la Conformité des Travaux (DAACT) prévue par l'article R 462-1 du Code de l'Urbanisme car elle doit l'être par celui qui a dirigé les travaux.

En cas de non-conformité, formaliser une alerte au maître de l'ouvrage par LRAR au titre du devoir de conseil.

Synthèse

Matthieu POUMAREDE, professeur des universités, doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Toulouse

Ensemble, relevons le défi ! (*n.d.l.r Le style oral de l'intervention a été conservé.*)
Il est temps de conclure, si tant est qu'on le puisse tant la journée a été riche d'enseignements et de perspectives sur la maîtrise d'œuvre !

Au cours des heures passées ensemble, il a été question de « *pilote d'avion* », de « *musée des fromages* », de « *Louis Callebat* », de « *rocher.. et de moules* », de « *vapeur de moutarde corrosive* », de « *prodige* », du « *canif de Talleyrand* » et même des « *songes de Saint-Simon* »... Un inventaire, non dénué d'une dose de poésie qui n'a rien à enlever à la prose de Vitruve...

Mais surtout, tout au long de la journée, ont été évoquées les missions de la maîtrise d'œuvre. Et ce travail sur les missions auxquels chaque intervenant a apporté ses connaissances et son point de vue de juriste et d'architecte a mis en lumière que le titre de la journée était parfaitement adéquat.

Deux mots : Ensemble / Défis !

Défis. Les défis sont nombreux. Mais, classiques ou nouveaux, il demeure une certaine permanence. S'il a été rappelé que le défi environnemental remonte aux années 1970, il n'en demeure pas moins que les obligations environnementales se multiplient. Classiquement, elles s'intègrent néanmoins au programme et par voie de conséquence pénètrent la mission de la maîtrise d'œuvre. Maître Matthieu Caous-Pocreau a ainsi parfaitement montré en quoi le réemploi, lato sensu, constitue un challenge pour le maître d'œuvre qui doit « *redoubler de vigilance* » selon la Cour d'appel d'Angers (CA d'Angers, 24 avril 2018, n°16/00144). Mais pas que pour lui ! Michel Klein a rappelé incidemment que les filières ne peuvent évoluer que si tous les acteurs avancent dans le même sens, dont bien sûr l'assurance...

Ensemble. En début de matinée, il était encore tôt, les images ont fusé au sujet du maître d'œuvre ou plus exactement de l'architecte. J'ai évoqué l'image du chef d'orchestre dans les propos introductifs ; tandis, maître Yohann Viaud, quelques instants plus tard, filait la métaphore du pilote d'avion.

Mais, peut-être faut-il corriger un peu cet imaginaire du leader ainsi que l'a justement signalé Michel Klein ; à vous entendre, presque tous, il serait devenu désuet... dans un monde plus complexe ou le vol risque d'être dérouté en permanence au risque du crash, dans un monde plus instable où la partition est parfois désormais à trou au risque du couac...

En effet, travailler ensemble, puisque tel est le mot d'ordre, c'est surtout travailler « *en même temps* » comme nous y invite l'étymologie de ce mot. Mais alors que cela implique-t-il ? Deux choses.

La première, c'est que pour travailler ensemble, il faut d'abord être chacun à sa place et occuper pleinement cette place. Pas forcément l'un devant l'autre ; pas forcément l'un avant les autres mais certainement les uns avec les autres. Ainsi, l'image du leader qui

pourrait convenir a priori au maître d'œuvre au travers du pilote ou du chef d'orchestre, s'atténue quelque peu et c'est peut-être une bonne nouvelle. Attention toutefois, j'y reviendrai à ce que l'histoire ne se renverse : le maître d'œuvre ne peut ni ne doit non plus devenir un entrepreneur comme les autres. Le cas des marchés de conception-réalisation n'est pas sans interroger.

Mais cela ne suffit pas : travailler ensemble c'est aussi coopérer dans un seul objectif : l'aboutissement du projet. Car ce qui vous lie est un objet commun, qui ne doit pas devenir le sujet de la discorde. La maîtrise d'œuvre n'est pas une activité solitaire... elle est un rouage, certes essentiel, d'un complexe qui la dépasse : le projet. Ce complexe peut apparaître comme un entrelacs bien difficile à démêler de prérogatives et de missions, de devoirs et d'obligations avec une question simple à la réponse difficile : qui fait quoi ?

A cette question existent évidemment des réponses théoriques mais également pratiques. Elles seules permettent de démêler ce qui peut apparaître comme un sac de nœud, non seulement dans la relation fondamentale entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre mais aussi dans les relations périphériques entre les acteurs de la maîtrise d'œuvre.

Travailler ensemble c'est au premier chef travailler chacun à sa place en vue de la réalisation des missions de maîtrise d'œuvre(1). Travailler ensemble c'est au second chef coopérer à la réalisation du projet (2).

I. Chacun à sa place en vue de la réalisation des missions de maîtrise d'œuvre.

Travailler ensemble c'est au premier chef travailler chacun à sa place. Cette règle d'or est valable tant dans les relations entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre (1.a) qu'entre les intervenants de la maîtrise d'œuvre (1.b).

a) Les relations entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre.

Dès les premières interventions ce matin sur le programme puis sur les contrats, les orateurs ont été très clairs : Chacun des intervenants doit prendre garde à occuper sa place et à rester à cette place !

Cela est vrai dès l'établissement du programme. S'il existe ici une différence entre les marchés privés et publics, ainsi que l'a souligné Maître Yohann Viaud, il n'en demeure pas moins que dans tous les cas l'élaboration du programme est de la responsabilité de la maîtrise d'ouvrage au même titre que la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération. C'est un préalable à l'action.

Faudrait-il alors que le maître d'œuvre participe à la phase de programmation en lieu et place d'un maître de l'ouvrage dont les compétences internes ne permettraient pas de l'élaborer ? Un début de réponse peut être trouvé dans les marchés publics : L'article L 2422-1 du Code de la Commande publique précise les différentes modalités possibles d'externalisation : AMO, conduite d'opération, mandat, transfert de maîtrise d'ouvrage. Or, ces modalités sont incompatibles avec l'exercice de toute mission de maître d'œuvre. Qu'en est-il en marchés privés où, en théorie, cette incompatibilité n'existe pas. Madame Carole Pohu a tout de suite précisé que « *cela ne semblerait pas, a priori, une très bonne idée.* » En effet, comment assurer le rôle de maître d'œuvre et à la fois exprimer les ambitions et

les besoins du maître d'ouvrage ? En d'autres termes comment être, tel Janus, maître d'ouvrage et maître d'œuvre à la fois ?

Et Michel Klein, notre grand témoin, ne nous a-t-il pas d'ailleurs rappelé, avec force d'exemples piquants, que lorsque le maître de l'ouvrage se défait sur le maître d'œuvre, il ne peut rien arriver de bon par la suite, si ce n'est une toiture corrodée par des vapeurs de moutarde...

Chacun doit assurer ses missions et à sa place ! La cour d'appel de Paris en a ainsi décidé, comme nous l'a relaté maître Matthieu Caous-Pocreau à propos du réemploi de tuiles dont le maître d'œuvre aurait dû s'assurer de la qualité nécessaire (CA Paris, 22 février 2023, n°18/28211).

Au-delà, Maître Xavier Mouriesse a insisté sur les missions plus classiques, mais non moins essentielles :

- le maître d'œuvre doit vérifier la compatibilité des travaux avec l'enveloppe financière prévisionnelle (CE, 4 nov.1981, Fontaine, n°13472 ; CAA Marseille, 2 juillet 2018, n°12MA02540 ; TJ Bordeaux, 20 février 2024, n°22/07283) ;
- le maître d'œuvre doit s'assurer de la faisabilité au regard du programme et de ses contraintes, et le cas échéant conseiller la réalisation d'études géotechniques supplémentaires (CE, 5 fév. 1982, n°16975 ; Cass. Civ 3, 25 fév. ; 1998, 96-10.598) ;
- le maître d'œuvre doit s'assurer de la définition des principes constructifs des fondations et de structures, ainsi que leur dimensionnement.

Encore, nous a dit Monsieur Pascal Meignen, la décision du maître de l'ouvrage de s'engager dans l'obtention d'une certification environnementale ou d'un label, si elle est exprimée, s'intègre alors dans les missions de l'architecte. Et les missions d'exécution qui viennent d'être évoquées ne dérogent pas vraiment à la règle

Mais, alors comment s'assurer que chacun exerce ses missions et prérogatives en responsabilité ?

Il est une première réponse unanime des intervenants : « *L'écrit ! L'écrit ! L'écrit !* » a martelé Maître Corinne Samson au cours de sa plaidoirie ! Avant elle, tant Madame Carole Pohu que Maître Yohann Viaud, puis Maître Jean-Christophe Siebert ont insisté sur la nécessité de définir les missions de la maîtrise d'œuvre. Tandis que Maître Bertrand Vendé puis Maître Xavier Mouriesse pouvaient vanter les mérites, à cet égard, du Code de la commande publique, qui propose un référentiel réglementaire. Comment, en effet, définir les missions de la maîtrise d'œuvre, si ce n'est à l'aide d'un écrit ? Contrairement à ce que l'on peut penser parfois dans une vision déformée de ce qu'est le droit : l'écrit n'asservit pas, il libère.

Madame Stéphanie Laporte et Maître Corinne Samson ont insisté : sans doute le devoir de conseil est-il lourd ! Mais, il est aussi vrai que les juges vérifient l'étendue de la mission ! Or, sans écrit ou avec un écrit inexploitable, le risque de condamnation sera d'autant plus grand.

Alors sans doute, en l'absence d'écrit, il n'existe pas de nullité du contrat de maîtrise d'œuvre, mais seulement une sanction disciplinaire possible. Mais il n'en est pas moins essentiel non seulement de le rédiger mais encore de procéder à une définition minutieuse des missions ! Est-il normal que Michel Klein s'exclame, je cite « *Les documents contractuels sont trop rarement exploitables !* » ?

Certes, ainsi que Maître Xavier Mouriessse l'a rappelé, il existe des modèles de contrats proposés par l'ordre. Au-delà, les marchés privés pourraient peut-être mieux s'inspirer encore des exigences du Code de la commande publique rappelées par maître Bertrand Vendé... même si tout n'est pas vertueux dans les commandes publiques, ainsi que cela a été rappelé dans la salle ce matin.

Mieux encore, ainsi que l'a indiqué Maître Claire Livory, c'est bien le sur-mesure qu'il faut privilégier lorsque se pose entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre la question de la détermination des missions, quelle qu'elles soient.

b) Les relations entre les intervenants à la maîtrise d'œuvre.

En dehors de la mission de conception, la concurrence peut exister, notamment concernant le suivi du chantier ainsi que le rappelait à l'instant Monsieur Gilles Chabenes évoquant les marchés publics de conception réalisation au profit d'un entrepreneur mandataire...

Quoi qu'il en soit Maître Jean-Christophe Siebert nous a sensibilisé ce matin à cette question essentielle dans les marchés privés tandis que Maître Claire Livory revenait sur cette question dans son intervention : Dès lors que la maîtrise d'œuvre s'ouvre à des partenaires de l'architecte, il convient de l'organiser en droit afin de répondre à diverses interrogations :

- Identifier le mandataire : est-ce nécessairement l'architecte ou une autre personne (l'entrepreneur ?)
- Identifier les missions. Qui fait quoi ?
- Déterminer quels sont les débiteurs et les créanciers.
- Identifier les responsabilités solidaires ou non, et anticiper les nécessaires souscriptions d'assurance en résultant.

La question est de savoir jusqu'où peut-on aller ? Dans les marchés privés, il n'y a guère de limites, mais il est certain qu'il convient de prévenir par l'écrit plutôt que de guérir par le recours au juge (ou à la médiation). Il est, en tous les cas certain, à cet égard, que prévoir une seule répartition des honoraires ne permettra aucunement de déterminer les missions des uns et des autres... ni de démêler l'écheveau des paiements.

Travailler ensemble c'est donc au premier chef assumer ses devoirs à sa place. Mais c'est aussi, et surtout, coopérer.

II. Coopérer ensemble en vue de la réalisation du projet.

Travailler ensemble ne peut se réduire à répartir les missions entre les intervenants à la maîtrise d'œuvre le plus précisément possible. C'est aussi coopérer. Et c'est là que la métaphore de la moule et du rocher contée par maître Samson prend toute sa dimension.

Il n'y a rien d'inédit ici : le contrat de louage d'ouvrage dont nous parlons est un contrat qui s'étend dans la durée ; souvent conclu intuitu personae. Il est le lieu de la loyauté et de la confiance juridique, à défaut, parfois, d'être économique. Mais là est la force du droit, même si elle se heurte parfois aux réalités économiques...

En tous les cas tout projet suppose la confiance nous a dit maître Corinne Samson ; la loyauté au contrat et au projet repose in fine sur des relations humaines.

Cette coopération est tout d'abord réciproque car elle a pour premier objectif la réussite du projet. Il s'agit pour les parties à l'acte de construire de faciliter la réalisation du projet.

A tout seigneur tout honneur, c'est au maître de l'ouvrage de donner les informations nécessaires au projet ; Maître Yohann Viaud et Madame Carole Pohu nous ont présenté trois exemples éloquentes ce matin !

En contrepartie, le maître d'œuvre a un devoir de conseil. Chacun s'accorde pour relever que le devoir du conseil ne se confond pas avec la mission de conception, même si Maître Xavier Mouriesse nous a montré les convergences entre la mission et le devoir de conseil. Ce devoir, dont les tenants et les aboutissants ont été décrits par le menu ce matin par nos quatre intervenants, est surtout une affaire de confiance entre les parties. Le niveau d'exigence n'est donc pas nécessairement le même selon la qualité du maître de l'ouvrage.

Mais la coopération ne s'arrête pas à l'information et au conseil. D'une part, elle implique que chacun exécute son contrat. Le contrat rien que le contrat ! La mission rien que la mission ! nous a dit le président Philippe Martial avec l'approbation de Michel Klein. Autrement, le risque est grand d'être pris au piège d'une intervention bien intentionnée mais mal réalisée. D'autre part, le temps. Il faut donner le temps au temps ! Le temps des études préalables. Il est essentiel ! le temps de relire et de vérifier. Le temps d'apposer son visa (voir l'article 7.4 de la norme NF P03 001)...

Enfin, la coopération implique aussi d'aller jusqu'à refuser une mission, malgré les conséquences économiques qui en résultent évidemment et dont chacun à conscience. Mais mieux vaut parfois un faible gain manqué qu'une grande perte éprouvée.

Ensemble pour relever les défis de la maîtrise d'œuvre. Chacun à sa place mais avec une volonté de coopérer ; le dernier mot reviendra donc à Madame le bâtonnier Catherine Lesage : « *Quand on conjugue les compétences tout fonctionne !* ».

